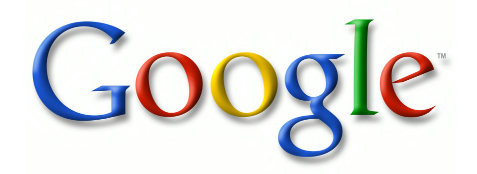


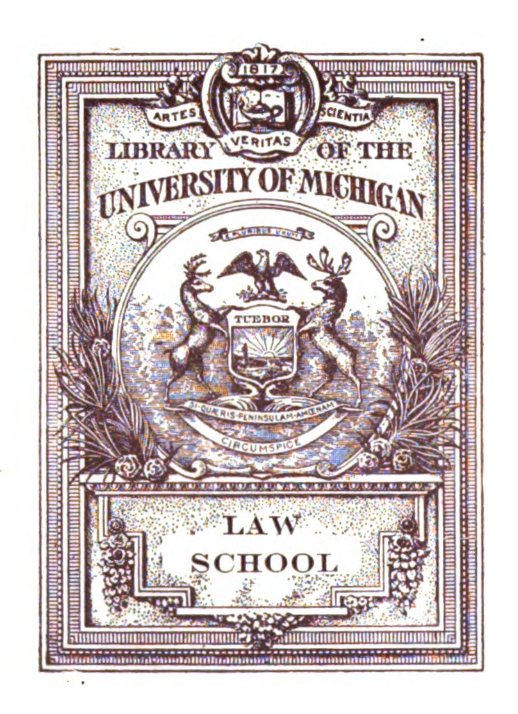
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Oberregierungsrat im Bayer. Ministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.




15. Jahrgang
1919


1817
ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
SI QUAERIS PENINSULAM AMOENAM
CIRCUMSPICE
LAW
SCHOOL



Zeitschrift für Rechtspflege

in Bayern

Herausgegeben von

Th. von der Pfordten
Rat am Obersten Landesgerichte in München.

XV. Jahrgang 1919.



1919.

München, Berlin und Leipzig

J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie., München-Freising.

I. Alphabetisches Verzeichnis.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

A.

B.

C.

D.

E.

F.

G.

H.

I (i).

J (j).

K.

L.

M.

N.

O.

P.

Q.

R.

S.

W.

Z.

II. Verzeichnis der Gesetzesstellen.

(Die **fetten** Zahlen bedeuten die Paragraphen oder Artikel, die kleinen die Seiten.)

A. Reichsgesetze.

1. Bürgerliches Gesetzbuch.

III. Verzeichnis der Mitarbeiter.

(Berücksichtigt sind nur die Einsender von Abhandlungen und kleinen Mitteilungen.)

Nr. 1. München, den 1. Januar 1919. 15. Jahrg.

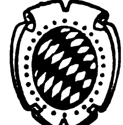
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Oberregierungsrat im Bayer. Ministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 84.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 4.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Geleitwort der Schriftleitung.

Es wäre unnütz sich verhehlen zu wollen, daß wir beim Eintritt in das neue Jahr nur mit schweren Beklemmungen dem Kommenden entgegensehen können. Das Reich von übermächtigen Feinden umringt und wehrlos ihrem Willen preisgegeben, die deutsche Wirtschaft in ihren Grundfesten bedroht, tausende und abertausende der fähigsten Männer dahingerafft, ungeklärte politische Verhältnisse im Innern! Wie klein nehmen sich unter dem Eindrucke der welterschütternden Ereignisse die alltäglichen Fragen des Rechtslebens aus, wie unbedeutend erscheinen uns selbst die auf seine Umgestaltung von Grund aus hinarbeitenden Strömungen in einer Zeit, da Reiche stürzen und Länder zerstückelt werden! Alle unsere Maßstäbe haben sich verschoben. Noch nicht weit zurück liegen die Tage, da man von einer freieren Stellung des Richters zum Gesetz den Zusammenbruch des Staatslebens befürchtete; jetzt haben wir uns mit ganz anderen Umwälzungen abfinden müssen.

Man könnte es verstehen, wenn sich der Jurist in dieser Zeit darauf beschränken würde, das unbedingt Nötige zu tun: ist uns doch selbst die nächste Zukunft wie durch einen dicken Nebel verhüllt und was heute noch vernünftig und durchführbar scheint, kann morgen überholt oder unmöglich sein. Und doch wäre es nicht richtig nur für den Tag zu arbeiten. Der Jurist würde damit nur anderen Kräften die Führung überlassen und sich schließlich selbst von der Einwirkung auf den Gang der Ereignisse ausschalten. Anderseits besteht wieder die Gefahr, daß überstürzte Neuerungen gefordert werden. Man mag früher allzu bedächtig und unentschieden gewesen sein, wenn die Axt an überlieferte Anschauungen gelegt werden sollte — jetzt wird man sich davor hüten müssen, in *einem* Tage erreichen zu wollen, was nur durch wohlüberlegte, gründliche Arbeit geleistet werden kann. Der richtige Mittelweg wird nicht leicht zu finden sein. Auch an dieser Stelle können nur einige Fingerzeige gegeben werden.

Vor allem gilt es, die Unabhängigkeit der Rechtspflege um jeden Preis und mit allen Kräften zu wahren. Würden wir sie verlieren, so könnten wir freilich getrost alle Gesetze in den Papierkorb werfen und könnten es uns ersparen neue zu machen. Die Allgemeinheit hatte es in ruhigeren Zeiten verlernt, dieses Gut nach seinem wahren Werte zu schätzen. Sie hatte sich sogar daran gewöhnt, an ihm zu rütteln. Jeder Unzufriedene versuchte, auf dem Wege über die Justizverwaltung, das Parlament oder die Presse Einfluß zu gewinnen. Und die zuweilen hervortretende Langsamkeit des Prozeßgangs, deren wahre Gründe nicht für jedermann klar lagen, führte dazu, daß man die raschere Erledigung vor Sondergerichten, Einigungsämtern oder andern eigens geschaffenen Verwaltungsstellen dem ordentlichen Rechtsgang vorzog. Wir wollen hoffen, daß es nicht bitterer Erfahrungen bedarf, um wieder die Ueberzeugung zu befestigen, daß gerade unter politisch unruhigen Verhältnissen eine unbeeinflußte Rechtsprechung und ein in der persönlichen Stellung gesicherter Richterstand die Grundlage alles staatlichen Lebens bedeuten.

Auch bei Wahrung strengster Unparteilichkeit wird es möglich sein, im Rahmen der geltenden Gesetze manchen berechtigten Wunsch nach lebendigerer Gestaltung des Rechts zu verwirklichen. Daß solches geschehen kann, daß es dazu oft nur des festen Entschlusses bedarf, selbstgeschaffener Hemmungen ledig zu werden, hat gerade diese Zeitschrift in zahlreichen Einzelfällen festzustellen versucht. Es wäre überflüssig, darüber noch viel zu sagen. Der Gefahr allzu eiliger, ungenügend vorbereiteter Rechtsverbesserungen kann nicht wirksamer vorgebeugt werden als durch eine bewegliche Rechtsprechung, die nicht am Worte haftet, sondern das Recht aus sich selbst heraus weiter entwickelt und fortbildet. Die Zeitgeschehnisse werden den Antrieben dazu eine mächtige Förde-

rung geben. Die gesetzgeberische Tätigkeit wird deshalb nicht überflüssig werden, sie wird sich aber ruhiger und überlegter vollziehen können und wird wertvolle Anregungen empfangen, wenn ihr schon die Rechtsprechung vorgearbeitet hat.

Bei der allgemeinen Gärung kann es nicht ausbleiben, daß allerlei Standesfragen in den Vordergrund treten werden. Es ist nur erklärlich, daß jetzt die Vertreter der einzelnen juristischen Berufsarten alsbald die besonderen Gebrechen des engeren Kreises beseitigt, die besonderen Anliegen berücksichtigt sehen wollen. Von der neuen Zeit erhofft man, was die alte nicht gewähren konnte oder wollte. Und alle diese Standesangelegenheiten hängen wieder eng zusammen mit den großen Fragen des Rechtslebens. So wird jede Neugestaltung des bürgerlichen Rechtstreits und der Strafrechtspflege auf das berufliche Fortkommen der Richter und der Rechtsanwälte zurückwirken, die Stellung dieser Kreise im Staatsganzen wesentlich beeinflussen. Und anderseits läßt sich manche berechtigte Forderung der Berufsstände nur durchsetzen, wenn auch an eine Aenderung des geltenden Rechtes herangetreten wird. Wenn irgendwo, so ist gerade in diesen Dingen für die nächste Zeit eine weise Selbstbescheidung geboten. Es wird häufig nicht möglich sein, auf der einen Seite zu helfen, ohne auf der anderen anzustoßen. Ein stürmisches Vordrängen könnte leicht zu einem Kampf Aller gegen Alle und damit zu einer Selbstzerfleischung der Juristenwelt führen, die weder ihrem Ansehen nach außen noch der Erfüllung gemeinsamer Wünsche förderlich wäre. Dem Schrifttum vor allem erwächst die Aufgabe, hier mäßigend und ausgleichend zu wirken, sich zu hüten vor einem einseitigen Festlegen auf bestimmte Ziele. So lange die Zukunft Deutschlands und damit auch des bayerischen Staates noch unsicher, ja abhängig ist von den Ansprüchen erbitterter äußerer Feinde, wird manches Begehren zurückgestellt werden müssen, das unter günstigeren Verhältnissen rasch als begründet anerkannt worden wäre.

Das Jahr 1919 wird vielleicht das schlimmste der deutschen Geschichte werden. Was im Großen geschieht, wird auf jeden Berufskreis weiterwirken und sich bis in jedes Einzelleben hinein fühlbar machen. Der Juristenstand darf in solchen Zeiten seine Kräfte nicht dadurch verzetteln, daß er in der Welt des unendlich Kleinen nach wissenschaftlichen Streitpunkten sucht. Das mochte in behaglicheren Jahren eine nutzbringende Beschäftigung für ihn sein, jetzt sind ihm höhere Ziele gesteckt. Gegenüber weitausschauenden Strebungen aber soll er sich die besonnene Nüchternheit und die Mäßigung bewahren, die ihn bisher auszeichneten. Der Weg, den wir heuer gehen müssen, wird wohl ein Leidensweg sein. Wir wollen ihn wenigstens geschlossen und einig beschreiten.

Das Institut für Rechtsvergleichung an der Universität München.

Von Professor E. Rabel, Vorstand des Instituts.

Für die freundliche Einladung der Redaktion, den Lesern das oben bezeichnete junge Universitätsinstitut und seine Zwecke zu schildern, fühle ich mich zu aufrichtigem Danke verpflichtet. Freilich zögerte ich; denn gern hätte ich den bayerischen Juristen wenigstens einen Teil als fertig vorstellen mögen. Die vielfache Not der Kriegszeit mit ihrem Personalmangel und der Unmöglichkeit, viel ausländische Literatur zu beschaffen, warf der Instandsetzung des Instituts schwere Hindernisse entgegen. Allein, es sei nun gestattet, die Teilnahme der Herren Kollegen aus der Praxis, ihren Rat und ihre Hilfe, für den Plan selbst und die Anfänge seiner Durchführung anzurufen. Ist die Stunde dafür wahrhaftig nicht die günstigste, so ist sie doch keinesfalls verfrüht![1])

I.

Im gesamten Bereiche vergleichender Rechtsbetrachtung heben sich m. E. unter anderem, namentlich neben der eine Sonderstellung verdienenden „ethnologischen Jurisprudenz" drei große Gebiete heraus: 1. die vergleichende Rechtsgeschichte, die aus mannigfachen Gründen vorerst nur als komparative Methode bei der Erforschung der einzelnen Rechtsordnungen auftreten darf, nicht als eine eigene Wissenschaft, aber schon in dieser Beschränkung ihre außerordentliche Fruchtbarkeit bewährt hat, im Auffinden und im Beantworten rechtshistorischer Fragen; 2. die dogmatische, systematische, oder a potiori modernrechtlich zu nennende Vergleichung, von der noch zu sprechen ist; und 3. ein in die Philosophie hineinragender Teil, wo geschichtliche und systematische Rechtswissenschaft gemeinsam mit Rechtsphilosophie und Soziologie die tiefsten Fragen von der Entstehung und dem Wirken des Rechts zu untersuchen haben und die Rechtsvergleichung keineswegs bloß Material liefert, sondern niemand tauglicher Beurteiler sein kann, er sei denn selbst auch Rechtsvergleicher.

Aus allen Gebieten könnte der fleißige Chronist bestverdiente Namen, gute Leistungen und mehr noch vielversprechende Ansätze verzeichnen. Trotzdem ist überall nur ein Anfang geschehen, ja die ganze Richtung noch immer nicht unangefochten. In der Rechtsgeschichte hat sie sich jetzt immerhin die Zukunft gesichert. Welchen Nutzen aber ein umfassender und methodisch geordneter Umblick in den Rechtssätzen verschiedener Rechtsgemeinschaften für die Stellungnahme zum einzelnen

---

[1]) Der Artikel war kurz vor der großen Umwälzung der äußeren und inneren Verhältnisse geschrieben. Jetzt gilt es aber erst recht, an die Wissenschaft nicht zu vergessen, nach dem oft und nicht zu oft berufenen Beispiel der weitsichtigen Männer, die 1809 die Universität in Berlin errichteten.

geltenden Rechte hat, das wußten ein Leibniz, ein Montesquieu und Feuerbach; das wird denn auch heute in einzelnen Fächern durchaus beherzigt, begreiflicherweise am ehesten dort, wo die Natur des Stoffes zum Umsehen zwingt oder anreizt, wie im internationalen Recht, Handels- und Seerecht, Erfinder- und Urheberrecht. Hier hat zumal Deutschland glänzende Leistungen aufzuweisen. In anderen Disziplinen fehlt viel mehr vom Erwünschten, am meisten, wo es unmittelbar und für die Hauptbetätigungen der gesamten Rechtswissenschaft mittelbar am nötigsten wäre, im allgemeinen Privatrecht. Im Verhältnis zum sonstigen Hochstand müssen wir da, bei hervorragenden Verdiensten einzelner Gelehrter, doch leider gerade in Deutschland die größte Rückständigkeit beklagen. Ueberhaupt aber gibt es im Privatrecht nichts, was der monumentalen, den deutschen Kriminalisten zu verdankenden „Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts" irgend zur Seite gestellt werden könnte,[2]) vollends nichts, was auch nur teilweise die alte Pandektistik ersetzen würde, die so viele Jahrhunderte lang den Boden einer gemeinsamen kontinentalen Rechtsweisheit abgab. Bei neuen Gesetzentwürfen sind allmählich in allen Staaten Uebersichten über die fremden Parallelgesetze üblich geworden; wie fragwürdig muten sie zumeist an — naturgemäß, solange keine systematische Wissenschaft den Nachforschungen im fremden Rechte — nicht bloß Gesetze! — Methode, Richtung und Ziel weist. Eine solche besteht noch nirgends. Freilich sollte nicht übersehen werden, wie vertraut die sehr umfängliche und eifrige italienische Literatur der letzten Jahrzehnte mit der Beschäftigung ist, ihre aus Frankreich überkommenen Gesetze und die französisch-italienische Rechtsprechung mit der deutschen Doktrin ständig auseinanderzusetzen. Auch die Schweiz und Holland, Frankreich, England, Nordamerika sind uns in einigen Richtungen voraus, wenngleich keineswegs in allen und lange nicht soweit, als teils die natürlichen Bedingungen, teils die schon geraume Zeit andauernde Aufmerksamkeit auf die „verglichene Gesetzgebung" erwarten lassen würden. Nehmen wir aber weiter, wie bis jetzt, von alledem nicht einmal regelmäßige Kenntnis, und zögern wir noch mit dem viele Kräfte anspannenden Wettbewerb, so ist die ohnedies arg gefährdete Führung in der Rechtswissenschaft rettungslos verloren, die unsere großen Juristen des 19. Jahrhunderts für Deutschland erwarben.

Die Aufgabe des Tages liegt für uns zurzeit bei der Vergleichung des positiven deutschen Rechtes mit den ausländischen. Ihre Gegenstände sind die Rechtsinstitutionen, Rechtsgedanken, Rechtssätze, Rechtstatsachen, Konstruktionen, nicht zum wenigsten die Technik der Gesetze, der Urkunden, auch der Rechtsprechung, und die ganze juristische Methode. Das Gebiet: vergangene und lebende Rechtsordnungen, in sinngemäßer Auswahl oder in möglichster Vollständigkeit.

An der Spitze ihrer Zwecke steht die Vertiefung unseres Wissens. Zu erhoffen ist Belebung und Bereicherung der Betrachtungsweise, Befreiung von ungeprüften Vorurteilen, Reinigung der Begriffe, Vervollkommnung der Grundlagen des juristischen Denkens. Daran schließt sich die Aussicht, das unwegsame Dickicht unserer Paragraphen und der fremden durch ein Straßennetz durchquert zu sehen, das allen offensteht. Es genügt, daß es bruchstückweise entstehe und daß die Juristen einiger Länder daran arbeiten. Aber an einer neuen allgemeinen Rechtslehre wäre jede Nation beteiligt, jede könnte mitwirken nach ihrem Vermögen an Rechtsgut und ihrer eigentümlichen Begabung. Man hat solches Zusammenarbeiten bisweilen schon erhofft, wenn man ein „Weltrecht" befürwortete, um das sich heute mehr denn je Glaube und Zweifel ranken. Die Wissenschaft ist ihrem Wesen nach international und die Rechtswissenschaft insofern, als sie überhaupt Wissenschaft ist.

Aber auch die Kunst der Lebensordnung braucht die Rechtsvergleichung. Ein natürlicher Strom fließt von ihr zur Rechtspolitik hin. Sie vermehrt, um Zitelmanns Ausdruck zu gebrauchen, den Vorrat an Lösungen für die an mehreren Orten ähnlich auftretenden Probleme und hilft bei möglichst allseitiger Würdigung der verwandten und verschiedenen Verhältnisse die Wirkung der Rechtssätze auf das Leben werten. Dies gilt nicht bloß für die Schaffung neuer Gesetze. Je eindringlicher die schöpferische Kraft der Rechtsprechung betont und je gewissenhafter sie geübt wird, umso häufiger bedarf die Phantasie und Weisheit des Richters der Stärkung durch ein jenseits der Grenzen des Reichsgesetzblattes geholtes Wissen. Und zwischen Gesetz und Judikatur teilt die Bedürfnisse beider die gewaltige rechtsgestaltende Macht der Vertragspraxis. Alle Vereinheitlichung endlich muß durch Rechtsvergleichung vorbereitet werden. Ich glaube freilich nicht an die Lehre, daß die Unifizierung im notwendigen Zuge der Menschheitsentwicklung liegt, während doch im Gegenteil Differenzierung immer das Merkmal fortschreitender Kultur war; und das Verkehrteste ist die eilige Anpassung an fremde Gedankengänge, zu der traurigerweise der Deutsche noch immer soviel mehr neigt als andere. Wie diejenige innerstaatliche Ordnung die beste ist, die die Sphären der Gemeinsamkeit und des einzelnen, das soziale und das individuelle Interesse am gerechtesten gegeneinander abzugrenzen weiß, so ist eine zwischen- oder überstaatliche Regelung zweckmäßig und haltbar nur, wenn der kulturelle und materielle Austausch gefördert wird, ohne Geist und Gut des

---

[2]) Für den Zivilprozeß wird ein entsprechendes Werk vorbereitet. Das sonst schon, besonders im öffentlichen Recht, Erreichte aufzuführen, ist hier nicht der Ort.

einzelnen Volkes zu schädigen. Die wohlverstandene, mit Gesellschafts- und Wirtschaftskunde verschwisterte Rechtsvergleichung wird dazu mitwirken, die Mittellinie zu ziehen. Es ist unbefangen zu prüfen, wo (einseitige oder doppelseitige) Rechtsannäherung und Rechtsausgleichung möglich und wo sie nützlich, namentlich für das eigene Volk nützlich sind; nicht wenige Bedürfnisse des Verkehrs wirken allerdings auf sie hin.

II.

Keineswegs gebricht es uns in Deutschland an allen äußeren Veranstaltungen zur Pflege der Rechtsvergleichung. Wir haben — um nur das Wichtigste zu nennen[3]) — seit 1878 durch Kohler u. a. eine eigene Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, seit 1894 die von Felix Meyer geleitete Internationale Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre und deren Vorträge und Veröffentlichungen. Auch ist es ein Programmpunkt der ebenfalls von Kohler angeregten Rheinischen Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht, mit den Rechtsgedanken des Westens, der Schweiz und Oesterreichs Fühlung zu erhalten. Wieviel Mühe kostet es uns allen aber, gerade Aufsätze vorzulegen, die die modernen Rechte untereinander wirklich energisch verarbeiten! Uns fehlt das Verständnis und die Beteiligung der weiten Kreise der deutschen Juristenwelt! Ein Blick in die größten deutschen Bibliotheken lehrt, wie verhältnismäßig wenig bei uns doch bisher das Auslandsrecht gepflegt wird.[4])

Werben wir bei der Jugend! Von den fernen Schlachtfeldern der halben Welt heimkehrend oder unter den unauslöschlichen Eindrücken dieser großen und furchtbaren Jahre herangereift, wird sie es begreifen, daß ein Volk, das sich hinter hohen Mauern absperrt, verwelkt und verdorrt. Sie wird, wie einst die Deutschen um Herder, die Stimmen der Völker verstehen wollen, und zugleich niemals daran verzagen, daß auch der deutsche Gedanke in der Welt gehört werden muß. Die bundesstaatlichen Unterrichtsverwaltungen haben die Notwendigkeit der nächsten Zukunft voll erfaßt. Drücke uns welche Not immer, die „Auslandsstudien" an den Hochschulen müssen durchgeführt werden. Bekanntlich bezwecken sie zweierlei: die weltpolitische Bildung zu heben und Spezialkenntnisse über bestimmte Länder und Völker zu lehren. Auf das Juristische angewendet, bedeutet dieses, daß z. B. Kiel für die nordischen, Bonn für die romanischen, München für die Rechte der östlichen und Mittelmeerländer zu sorgen hat. Jenes aber, das allgemeinbildende Auslandsstudium ist juristisch gewendet nicht die bloße Kenntnisnahme von fremden Rechten, sondern nichts anderes als eben Rechtsvergleichung. Zwar sollte die Bekanntschaft mit wenigstens einem fremden Rechte für den gebildeten Juristen das sein, was die Beherrschung einer fremden Sprache für jeden gebildeten Deutschen. Aber denkkritischen Nutzen ziehen, den Gesichtskreis des Fachmanns weiten, einen Standpunkt oberhalb unseres positiven Rechts gewinnen kann nur, wer den neuen Stoff mit dem alten verschmilzt. Der Gewinn wäre groß, auch wenn unsere rechtsgeschichtlichen Vorlesungen irgend den Raum hätten, wie einst (als wir kaum den Anfang der rechtshistorischen Forschung von heute besaßen!); er ist doppelt erstrebenswert in einer Zeit, die neben dem Paragraphenrecht zwar zahllose Hilfswissenschaften pflegen möchte, aber nur ganz wenige juristische Bildungskollegien am Leben ließ.

Hierzu müssen eigene Universitätsseminare in der sonst gewohnten Weise der Uebungen und Anleitung zu wissenschaftlichen Einzelarbeiten helfen. Natürlich läßt sich die Rechtsvergleichung nicht abstrakt lehren, sondern nur am konkreten fremden Recht. Nach Geschichte und Verwandtschaften unseres eigenen Rechtes dürfen m. E. nicht fehlen: das bisherige Oesterreich (und das künftige Deutsch-Oesterreich), Schweiz, Frankreich, Italien, woran sich verschiedenes schließen mag. Es trifft sich für München glücklich, daß dieses Minimalprogramm auch zu den hiesigen speziellen Auslandsstudien paßt. Naheliegen würde es hier, auch die österreichischen Slaven, Ungarn, den Balkan und die Türkei einzubeziehen; dies ist eine Frage des erreichbaren kundigen Hilfspersonals. Eine höchst erwünschte Ergänzung bietet innerhalb Bayerns das neue Seminar für englisches Recht unter der Leitung unseres besten Kenners, A. Mendelssohn-Bartholdy in Würzburg.

Das Münchner Institut durfte sich zuerst, dank einer Entschließung des bayerischen Kultusministeriums im Herbst 1916 als gegründet betrachten. Seither sind das schon früher von dem verstorbenen Oberbürgermeister Adickes sehr großzügig geplante Institut für vergleichende Rechtswissenschaft in Frankfurt, ein Heidelberger Seminar für rechtswirtschaftliche und rechtsvergleichende Studien und andere von privaten Gönnern reichlich ausgestattet worden. Auch das großartig entwickelte Kieler Institut für Seeverkehr und Weltwirtschaft und das ebenfalls großen Anlauf nehmende Archiv für Wirtschaft, Recht und Verwaltung in Breslau gehören mit einem Teil in diesen Kreis.

Im Münchner Fall bedarf der anspruchsvolle Name eines „Instituts" einer Erklärung. Denn vorläufig rechtfertigt er sich nicht gerade durch imponierende Räumlichkeiten oder Einrichtungen. In der Tat soll aber nicht bloß der Studierende und junge Praktiker in fremde Rechte und die Ver-

---

[3]) Wiederum sei betont, daß zahlreiche Fachzeitschriften, Handbücher, Enzyklopädien usw. fremde Rechte zu berücksichtigen oder sogar darzustellen streben.

[4]) Vgl. die Bemerkung E. Heymanns bei Holtzendorff-Kohler, Enzyklopädie (7) 2, 284 Anm. 2.

gleichung eingeführt, vielmehr möglichst auch der Forscher unterstützt und zumal der Praktiker mit Literatur und persönlicher Beratung versehen werden, wenn er sich über eine Einzelfrage der Rechtsverfolgung im Ausland zu unterrichten wünscht. Für die oben angeführten Staaten wird eine tunlichst vollständige Bücherei angestrebt; im übrigen wenigstens das Nötigste an Nachschlagewerken. Betreffs jener Länder sollte sich das Institut mit der Zeit auch als Auskunftsstelle eignen, jedoch nur für Juristen und Behörden, nicht unmittelbar für das rechtsuchende Publikum.

Im Vordergrund steht das Recht des privaten Verkehrs: Bürgerliches, Handelsrecht und Zivilprozeß. Natürlich sind andere Fächer keineswegs ausgeschlossen. Mit besonderer Genugtuung darf ich bemerken, daß bereits Prof. v. Frank strafrechtliche vergleichende Uebungen im Institute abhält.

Der erste Anfang empfing namhafte Erleichterung durch eine schöne Gastfreundschaft, die die Verwaltung der Universitätsbibliothek bewilligte. Das Institut konnte einen kleinen Saal in deren Räumen beziehen, angrenzend an das juristische Zeitschriftenzimmer und den ansehnlichen juristischen Lesesaal, und eine Anzahl von Büchern der Universitätsbibliothek einstweilen aufstellen. — Ein Gesamtkatalog der einschlägigen Werke mit Angabe, ob sie in einer Münchner Bibliothek vorhanden sind, ist im Werden. Ein warmes Entgegenkommen und wirksame Förderung verdanke ich dabei der Leitung der Hof- und Staatsbibliothek; auch vermehrt sie ihre Bestände durch bedeutende Ankäufe, die sich mit denjenigen des Instituts ergänzen. Den Vorrang hatten in alledem naturgemäß die bisher erreichbaren Länder: Oesterreich, Schweiz, Belgien. Wir haben da schon manches, das bisher nicht bloß in München vergeblich gesucht wurde.

Endlich darf berichtet werden, daß das Vorbild des bekannten Instituts für angewandtes Recht von Prof. Sperl in Wien wie anderwärts auch bei uns befolgt werden wird. Eine gut ausgewählte Sammlung von Urkunden, Akten, Formularen der Behörden, von typischen Geschäften und Rechtsstreitigkeiten wirtschaftlicher Unternehmungen, die möglichst getreu das wirkliche Leben widerspiegelt, fördert die Anschauung der Studierenden und gewährt der Forschung Anregungen. Der richtige Platz für die Hauptmenge einer solchen Sammlung erwächst hoffentlich in einem erweiterten juristischen Seminar. Den Rechtsverkehr insbesondere Bayerns mit dem Ausland muß aber das „Institut" zu überschauen versuchen, sofern nicht eine wirtschaftspolitische Anstalt — s. unten III — einzugreifen vermag. Das nächste Material wären bayerische Gerichtsurteile, deren Gegenstand ins Ausland hinüberspielt und die Geschäftsgebräuche bayerischer Export- und Importhäuser, Versicherungsgesellschaften usw. Sobald ruhigere Zeiten eintreten, werde ich auch in dieser Richtung Mitarbeit erbitten.[5])

III.

Wir brauchen aber noch weitere Maßnahmen. Der deutsche Außenhandel und die Exportindustrie werden außerordentliche Anstrengungen machen müssen, um in der Welt wieder Fuß zu fassen. Es wird dann nicht genügen, daß wie bisher einige große Unternehmungen und Banken zu ausschließlich eigenem Gebrauch ständige Informationen über die Rechtsverhältnisse bestimmter Länder einziehen. Jedermann in Deutschland muß Gelegenheit haben, den jeweiligen Stand der ausländischen Gesetze, Rechtsprechung, Gerichts- und Behördenorganisation einschließlich der Einzelheiten des Verfahrens und der Kosten, einschließlich auch der Schwächen und Mißstände zu erfahren, und das tunlichst von überall auf der Erde, auch aus den zersplitterten Staaten Mittel- und Südamerikas. Dazu ist eine höchst kostspielige Organisation vonnöten, mit vollständigen Bibliotheken, Korrespondenten in allen Ländern, Archiven, einem Stab geschulter Mitarbeiter, die Gutachten und Auskünfte erteilen und Rechtsanwälte empfehlen. Hierher dürfte zugleich am besten die Ausgabe fremder Gesetze mit beigefügter deutscher Uebersetzung zu weisen sein.

Auch dieses Bedürfnis ist bereits erkannt. Otto Schreiber, der sich schon früher in der Tagespresse dafür einsetzte, hat es jüngst, Zeitschr. „Recht und Wirtschaft", Juni 1918, zusammenfassend dargestellt. Gleichzeitig ist die tatsächliche Befriedigung schon in Berlin durch KGR. Felix Meyer und in Hamburg durch einen von der Kommission für Auslandsgesetzgebung eingesetzten Ausschuß eingeleitet.

Es wäre dringend zu wünschen, daß sich diese Pläne verwirklichen, die Arbeit gebührend geteilt wird, und wie Schreiber mit Recht befürwortet, diese nach wirtschaftspolitischen Gesichtspunkten einzurichtenden Zentralstellen Hand in Hand mit den Universitäten arbeiten.

Der bayerische Leser fühlt wohl eine letzte Frage auf den Lippen. In der Oeffentlichkeit sind neuerdings die besonderen bayerischen und süddeutschen Handels- und Exportinteressen sehr häufig und manchmal vielleicht nicht ganz am rechten Ort betont worden. Sind sie nicht eigenartig und bedeutsam genug, um sich bei jenen Veranstaltungen durch eine geschlossene Mitarbeit der maßgebenden Körperschaften erschöpfende Beachtung sichern zu sollen? Und ließe sich nicht am Ende fragen, ob statt der zwei Stellen für den Rechtsverkehr mit dem Ausland nicht sofort drei zu gründen wären, davon eine in München? Die Frage sei vor allem den bayerischen

[5]) Schon bisher ist mir dankenswerterweise die Einsicht in Akten eines bedeutenden Gerichts gestattet worden.

Juristen, die den Handelskammern und den Handels- und Industrieverbänden nahestehen, zur Erwägung gestellt.

Jedenfalls aber mögen die Fachgenossen dem Münchner Institut für Rechtsvergleichung ihre Mitwirkung leihen. Sie ist eine Voraussetzung seines Gedeihens. Es will auch der Praxis dienen und braucht aus der Praxis Wünsche und Anregungen. Um Nachsicht wird gebeten. Denn die Aufgaben sind so zahlreich und schwierig, daß sie sich auch in besseren Zeiten nur allmählich und schrittweise erfüllen lassen würden. Aber dadurch ist auch eine gewisse Beweglichkeit bedingt. Innerhalb des feststehenden wissenschaftlichen Rahmens müssen und wollen wir dem Wechsel der Zeitbedürfnisse folgen. Jede tätige Teilnahme darf dankbar begrüßt und empfangen werden.

Der Neuaufbau des Vaterlandes und seine Festigung nach außen erfordern einen geschärften Blick für die Geschehnisse in der Welt. Die neuen Aufgaben müssen auch uns Juristen gerüstet finden. Und so ist es in der Tat schon hoch an der Zeit, für die Studien in den fremden Rechten und in der Rechtsvergleichung alles Nötige vorzukehren.

Die Verordnung über die Benützung und Unterhaltung der Staatsgebäude vom 28. Februar 1851, ihre Anwendung und ihre Rechtsgültigkeit.

Von Direktionsrat **Bernhard Manerer** in München.

Es wäre ein erfreuliches Bekenntnis unserer neuen Regierung zum Sozialismus der Tat, wenn sie sich entschließen könnte, diesen Ladenhüter aus alter Zeit mit einem Federstrich zu beseitigen. Abgesehen davon, daß dadurch die Beamten mit Dienstwohnungen von einer heutzutage durch nichts mehr gerechtfertigten Sonderbelastung befreit würden, die namentlich durch die ungleiche und oft recht willkürliche Art ihrer Auferlegung schwer empfunden wird, wäre dieses Vorgehen auch vom rein dienstlichen Standpunkte aus sehr zu begrüßen. Denn nach dem überwiegenden Urteile aller Sachverständigen ist der für die Staatskasse erzielte Erfolg das Papier und die Arbeit nicht wert, die mit diesem Ueberbleibsel aus vergangener Zeit verschwendet werden müssen. Bei meinen Anregungen,die ich in dieser Hinsicht schon mehrfach brachte, wurde mir regelmäßig der eigene gute Wille, aber der Mangel eines solchen bei anderen Ministerien entgegengehalten. Vielleicht bedarf es infolge der veränderten Verhältnisse nur eines Anstoßes, um die längst reife Sache zur Entscheidung zu bringen.

Die von mir erwähnte Ungleichheit der Baufallbehandlung hat ihren Grund in der Verschiedenheit der Zuständigkeit, je nachdem die Regelung im Geschäftsbereich der Eisenbahnverwaltung oder in dem der inneren Bauverwaltung erfolgt.

Die Eisenbahnverwaltung regelt ihr Wohnungswesen selbst. Alle übrigen Dienstwohnungen sind der inneren Bauverwaltung unterstellt. Diese Zweiteilung bringt in der praktischen Behandlung eine für die Nutznießer belastend wirkende Unterschiedlichkeit mit sich.

Der Eisenbahnbetrieb ist ein auf den Ertrag einer Rente berechneter Staatsbetrieb und muß das auch bleiben, wenn nicht der Steuerzahler die Folgen davon tragen will. Der Standpunkt einer rentierlichen Geschäftsführung kommt daher im Gebiete der Eisenbahnverwaltung bei aller Wahrung sozialer Gesichtspunkte auch in der Behandlung der Dienstwohnungsfrage zum Ausdruck. Ganz anders ist es bei der inneren Bauverwaltung. Sie arbeitet auf keine Rente hin, sondern hat nur mit den ihr genehmigten Mitteln wirtschaftlich umzugehen. Ihre Behörden sind daher viel leichter in der Lage als die Eisenbahnbehörden, Entgegenkommen zu zeigen und ihre Entscheidung mehr nach sozialen als nach fiskalischen Gesichtspunkten zu fällen. Daher auch der vielfach bestehende ganz auffällige Unterschied der Baufallschätzungen, je nachdem diese zum Gebiete der einen oder anderen Verwaltung gehören.

Dieser Unterschied ist so groß, daß mir z. B. Fälle bekannt sind, in denen die Baufallwendung für einen ziemlich bedeutenden Pfarrhof niedriger zu stehen kam wie die einer mittelgroßen Eisenbahndienstwohnung. Der Beamte der inneren Bauverwaltung kann eben viel leichter durch Uebernahme einer Last auf den Staat als großen Baufall einen sozialen Ausgleich schaffen als der Schätzungsbeamte der Eisenbahnverwaltung, der aus fiskalischen Gründen bei einem solchen Verhalten eine Beanstandung zu erwarten hätte.

Besonders belastend wirkte in dieser Hinsicht die Kriegsteuerung. Während die innere Bauverwaltung hiefür von vorneherein einen billigen Ausgleich fand und bei ihren Schätzungen die im Frieden übliche Höhe so ziemlich einhielt, setzten die Eisenbahnbehörden die Kriegszuschläge voll in Rechnung und kamen dadurch bis zu einer Höhe von 75 % des für die Wohnung bezahlten Betrages. Das sind ungesunde Zustände, die dringend Abhilfe verlangen. Es wurden deshalb auch im Landtag Beschwerden vorgebracht, auf die sich der Finanzminister namens der Regierung in der 415. Sitzung der Kammer der Abgeordneten vom 8. Januar 1918 folgendermaßen äußerte:

„Was die Entschädigungen, die die Beamten beim Auszug aus den Dienstwohnungen zu leisten hätten, angehe, so habe er bereits in früheren Jahren erklärt, daß ihm die Verordnung über die Benützung der Dienstwohnungen in einer Reihe von Bestimmungen recht veraltet erscheine und daß sie zweifellos reformbedürftig, ersatzbedürftig sei; aber der Gedanke, den er damals hier vertreten habe, habe nicht weiter verfolgt werden können, weil eben eine

ganze Reihe von viel wichtigeren Aufgaben inzwischen sich ergeben hätten. Die Abänderung der Verordnung sei übrigens nicht so einfach zu regeln; denn es kämen die Wünsche der Beamten und die Wünsche einer Reihe von Ministerien in Betracht und alle diese Wünsche unter einen Hut zu bringen, sei sehr schwer. Seit dem Jahre 1851, aus dem die Verordnung stamme, sei schon wiederholt der Versuch gemacht worden, sie abzuändern. Allein der Versuch sei immer an dem Widerspruche gescheitert, den die Abänderungsversuche in dem einen oder anderen Ministerium gefunden hätten. Aber abänderungsbedürftig sei sie dringend, wenn wieder friedliche Zeiten kämen. In dieser Verordnung sei nun ausgesprochen, daß der Beamte, wenn er ausziehe, die kleinen Baufälle zu tragen habe. Es werde jeweils ein Beamter des Bauamts abgeordnet, der sie aufstelle, und der Beamte werde dann veranlaßt, wenn die ermittelte Summe als angemessen erachtet werde, diese Summe zu bezahlen. Er könne aber nach seiner Erfahrung in der Praxis sagen, daß diese Baufallentschädigungen in der Regel sehr niedrig angesetzt würden, außerordentlich niedrig, und häufig sei es den Beamten überlassen, die Baufälle etwa selbst zu wenden, wenn ihnen der angesetzte Betrag zu hoch sei, so daß es in ihre Hand gegeben sei, allenfalls mit noch geringerem Betrage sich der Last zu entledigen. Eine gewisse Entschädigungspflicht sei durchaus nicht unbillig; denn manche Wohnung werde gut gehalten und dann sei die Entschädigung auch sehr gering; aber manche Wohnung befinde sich in einem Zustande, wie es sich ein Hausbesitzer nicht gefallen lassen würde, und er wisse dann nicht, wie in einem solchen Falle ein Ausgleich geschaffen würde, wenn die Baufallentschädigung von vornherein grundsätzlich ausgeschlossen bliebe. Da müsse eben der gute Haushälter und der schlechte Haushälter unterschieden werden.

Da tatsächlich während des Krieges durch die enormen Preiszuschläge die Baufallwendungen viel mehr kosteten als sonst, bestehe jetzt die Uebung, daß die Kosten, die durch die eingetretene Preissteigerung sich ergäben, von vornherein auf die Staatskasse übernommen werden. Der Beamte sei also ohnedies in dieser Richtung sehr geschont. Dazu komme noch, daß ja die Beamten ohnedies nur eine viel geringere Entschädigung für die Dienstwohnung nach dem Beamtengesetze zu zahlen haben, als sie jeder andere für eine gleich große Wohnung zu zahlen hätte. Es sei also dem Beamten, der eine Dienstwohnung habe, gegenüber dem anderen Beamten, der sich einer solchen nicht erfreue, ohnedies ein sehr erheblicher Vorzug eingeräumt — es betrage ein Drittel —, so daß eigentlich zu einer Klage, wie sie vorgebracht worden sei, eine berechtigte Unterlage nicht gegeben zu sein scheine; aber er werde bei der Neuordnung der angeführten Verordnung sorgen, daß vielleicht auch diese Bestimmung anders gefaßt werde und dem ausziehenden Beamten etwa nur jene Baufälle zur Wendung zugewiesen werden, die nach dem BGB. demjenigen auf alle Fälle zufielen, der die Wohnung nicht in einer ordnungsmäßigen Weise benütze. In dieser Art würde dann diese öffentlich-rechtliche Bestimmung in Einklang gebracht werden mit der privatrechtlichen Bestimmung des BGB. über die Nutzung von Gegenständen."

Diese Aeußerung, die ich zur Klarlegung des Standpunktes der früheren Staatsregierung vollständig brachte, leidet an inneren Widersprüchen und Unrichtigkeiten. Von den ersteren weise ich nur auf einige hin. Es ist richtig, daß der Dienstwohnungsinhaber nur ²/₃ des wahren Wertes der Dienstwohnung zu bezahlen hat. Das erlassene Drittel ist aber nur ein Ausgleich für verschiedene Beschränkungen, die der Beamte auf sich nehmen muß, mit dessen Stellung eine Dienstwohnung verbunden ist, und die unter Umständen recht unangenehm wirken können. So **muß** beispielsweise die Dienstwohnung bezogen werden, der Staat kann ferner den Nutznießer aus der Wohnung heraustun und ihm eine andere Dienstwohnung anweisen, ohne daß der Nutznießer besondere Ansprüche geltend machen könnte. Der Staatsminister übersah bei seinen Ausführungen vollständig, daß die Dienstwohnung um des Dienstes willen und nicht um des Beamten willen gewährt wird und daß es deshalb nur berechtigt ist, einem Beamten, dem man im Dienstinteresse eine gewisse Beschränkung in seiner persönlichen Freiheit auferlegt, hiefür eine kleine Entschädigung zu gewähren. Als ganz unsozial aber muß es bezeichnet werden, dem Beamten auf dem Umwege über die Baufallschätzung den kleinen Vorteil des gesetzlich vorgeschriebenen billigeren Wohnungsgenusses wieder abzunehmen, worauf die Erklärung der Ministers hinausgeht.

Dieses Verfahren wäre um so unhaltbarer, als anerkennenswerterweise der Staat seine Privatwohnungen in der Regel billig vermietet und sie beim Bezuge vollständig herrichtet, ohne bein Auszug einen Pfennig Abnützung zu verlangen.

Nicht selten sind Fälle, wo am gleichen Ort und sogar im gleichen Hause für eine Dienstwohnung und für eine Mietwohnung, die beide allen angemessenen Ansprüchen genügen, der gleiche Betrag zu bezahlen ist, ohne daß etwa die Vermietung der letzteren auf sozial besonders berücksichtigenswerte Umstände zurückzuführen wäre. Der Unterschied liegt nur darin, daß der Dienstwohnungsinhaber beim Auszug die kleinen Baufälle zu tragen hat, während der Mietwohnungsinhaber von allen Lasten befreit ist.

Daß die Behauptung, die Baufallentschädigungen würden in der Regel sehr niedrig angesetzt, wenigstens für das Gebiet der Eisenbahnverwaltung nicht richtig ist, habe ich bereits dargelegt. Ebenso unrichtig ist aber auch die weitere Aufstellung des Ministers, **der Beamte sei im Kriege geschont worden, weil die durch den Krieg veranlaßten Preiszuschläge von vorneherein auf die Staatskasse übernommen wurden.** Wie der Minister zu dieser Behauptung kam, entzieht sich natürlich meiner Kenntnis. Aber vor mir liegen Akten aus den Jahren 1916/17, in denen die Höhe der Schätzung gerade mit den Kriegspreisen begründet wurde und in denen das Verkehrsministerium gerade die erbetene Ermäßigung auf die Friedenspreise ablehnte. Auch andere Fälle aus dieser Zeit sind mir bekannt, in denen ganz außerordentlich hohe Schätzungen im Gebiete der Eisenbahnverwaltung erst nach langen Bemühungen der belasteten Beamten ermäßigt wurden. Die Ausführungen des Staatsministers scheinen daher wenigstens im Gebiet der Verkehrsverwaltung Theorie geblieben zu sein.

Da nun auf dem Wege der Billigkeit und des Bittens bis jetzt nichts zu erreichen war, werde ich versuchen auf dem Wege der Rechtsausführung der Sache beizukommen und zwar verweise ich zuerst auf die ungesetzliche Art, wie die Baufallforderung mangels gütlicher Einigung seitens des Staates verwirklicht zu werden pflegt.

Die Höhe der Baufallwendung wird in einer Schätzungsniederschrift festgesetzt, welche die auf die einzelnen Mieträume treffenden Beträge ausweist. Erkennt der Nutznießer die Schätzung an und bezahlt er demgemäß den Betrag, so ist die Sache natürlich erledigt. Im gegenteiligen Falle steht ihm die Beschwerde zu, und zwar im Gebiete der Eisenbahnverwaltung an die Eisenbahndirektion (die festsetzende Behörde ist die Bauinspektion). Dieser Beschwerde wird aufschiebende Wirkung zuerkannt, nicht etwa aber auch der weiteren Beschwerde an das Ministerium. Mit der Entscheidung durch die Direktion wird dem Nutznießer zugleich eröffnet, daß bei weiterer Gehaltsverweigerung der festgesetzte Betrag durch Zahlungsabzug eingezogen wird. Dieser erfolgt dann auch, wenn nicht freiwillig bezahlt wird. Nach meiner Kenntnis wird im Geschäftsbereiche der inneren Bauverwaltung ein ähnliches Verfahren eingehalten.

An sich ist die Gehaltsaufrechnung zulässig (§ 387 BGB., Art. 12 AG. BGB.).

Anders liegt aber die Sache, wenn wir die VO. selbst ins Auge fassen, auf die sich die ganze Forderung gegen den Nutznießer stützt. Diese enthält in § 100 folgende, den Schutz des wirtschaftlich schwächeren Beamten gegenüber dem mächtigen Staate bezweckende, von sozialem Geiste getragene Bestimmung:

„In allen Fällen, in welchen nach Anleitung gegenwärtiger Vorschriften die Baufälle durch die Baubehörde erhoben und festgestellt oder durch Administrativbehörden über das Verschulden des eingetretenen Baufalls, über die Entschädigungspflicht und das Entschädigungsquantum Aussprüche erlassen werden, hängt die Rechtswirksamkeit solcher Aussprüche davon ab, ob sich der Nutznießer des Gebäudes solchen freiwillig unterwirft oder nicht. Im letzteren Falle entscheiden die ordentlichen Gerichte."

Damit ist klipp und klar die Aufrechnungsfähigkeit der Forderung des Staates gegen den Gehalt ausgeschlossen; Ansprüche, die der Rechtswirksamkeit entbehren, sind schon dem Wortlaute nach für das Recht nicht vorhanden, damit rechtsunwirksam und auch nicht aufrechnungsfähig. Die dem klaren Wortlaut des Gesetzes gegenüber gebrauchte Auslegung, daß § 100 die allgemeinen rechtlichen Grundsätze über Entstehung und Fälligkeit des Anspruches des Staates gegen den Nutznießer nicht berühre, ist rein willkürlich.

Auch mit der künstlichen Auslegung des Begriffes „rechtswirksam" dahin, „solche Aussprüche sollen nur dann die Wirkung haben, daß gegen sie Einwendungen der Wohnungsnutznießer nicht mehr zulässig sind, wenn der Nutznießer sich freiwillig den Aussprüchen unterwirft," braucht man sich nicht weiter abzugeben, da dies eine allgemein gültige Folge des Anerkenntnisses an sich schon ist, das Gesetz daher einer derart geschraubten Umschreibung für etwas Selbstverständliches nicht bedarf.

Es ist zweifellos, daß das Gesetz den Schuldner gegen die Uebermacht des Staates schützen und diesem erst dann das Recht zur Verwirklichung seines Anspruchs geben wollte, wenn die unparteiischen, ordentlichen Gerichte gesprochen hätten. Diese Schutzvorschrift des Gesetzes ist praktisch von außerordentlicher Bedeutung, denn ihre Beobachtung drängt geradezu auf eine gütliche vergleichsweise Erledigung. Es ist nämlich ein großer Unterschied, ob der Staat einen Beamten verklagen muß, um zu seiner als zu hoch erachteten Baufallwendung zu kommen, oder ob er diese einseitig festsetzt, vom Gehalte abzieht und es dem Beamten überläßt, sich sein Recht auf dem Klagewege zu suchen. Schon aus allgemeinen Verwaltungsgrundsätzen würde der erste Weg wohl ganz selten beschritten und nur in Fällen, bei denen der Billigkeit im weitesten Umfang Rechnung getragen wäre, während der andere Weg zur Willkür geradezu anreizt. Auch vom psychologischen, vom Autoritäts- und vom Qualifikationsstandpunkte aus ist der zweite Weg zu verwerfen, da der Beamte vielfach unbeholfen, verschüchtert und in seinen Entschlüssen nicht frei ist und daher den Klageweg nicht wagen wird.

Ebenso ist prozeßrechtlich die Sache gar nicht gleichgültig, da durch das derzeitige Verhalten des Staates die Beweislast verschoben wird. Während beim Auftreten des Staates als Kläger dieser die Schuld beweisen muß, liegt in dem eingebürgerten Verfahren dem Nutznießer die Beweislast für seine Nichtschuld ob.

Daß das jetzige Verfahren soweit um sich greifen konnte, daran tragen die Nutznießer ein Gutteil der Schuld, weil sie regelmäßig mit der geballten Faust in der Tasche auf die VO. und die festsetzenden Behörden loswettern, ohne sich die Vorschrift genau anzusehen und die Rechte richtig gebrauchen zu lernen, die sie ihnen gibt.

Um das Verhalten des Staates rechtlich zu begründen, wird auch noch der Einwand gebraucht, der Gehalt werde nicht im Wege der Aufrechnung nach §§ 387 ff. BGB. abgezogen, sondern auf Grund des Zurückbehaltungsrechtes nach § 273 BGB. Dieser Einwand zerfällt in sich selbst. Denn was rechtsunwirksam und infolgedessen nicht aufrechnungsfähig ist, kann auch nicht als Unterlage für die Ausübung des Rückbehaltungsrechtes verwendet werden. Uebrigens enthält § 273 BGB. den ausdrücklichen Vorbehalt: „Sofern nicht aus dem Schuldverhältnis sich ein Anderes ergibt." — Um alle Zweifel an der Richtigkeit meiner Auffassung auszuschließen, muß ich eine kleine geschichtliche Vergleichung der VO. v. J. 1851 mit der In-

struktion über die administrative Behandlung des Bauwesens vom 13. August 1819 anfügen, auf welcher die VO. fußt. Dabei läßt es sich nicht umgehen, die Instruktion in ihren einschlägigen Teilen im Urtext anzuführen, da die Ausgabe dieser Instruktion nur mehr in ganz wenigen Stücken vorhanden und deshalb zum Vergleiche kaum erhältlich ist.

Der bereits im Wortlaut angeführte § 100 der VO. vom 28. Februar 1851 läßt dreierlei Aussprüche durch die Administrativbehörden zu a) über das Verschulden des eingetretenen Baufalls, b) über die Entschädigungspflicht und c) über das Entschädigungsquantum. Die Ansprüche unter a werden wohl regelmäßig mit §§ 4—6 der VO. begründet werden, die von Vorsatz und Fahrlässigkeit handeln, sowie von höherer Gewalt und von Schäden, an denen den Nutznießer kein Verschulden trifft.

Die Aussprüche über die Entschädigungspflicht unter b können sich meines Erachtens nur auf die Vorbeugungsmaßregeln in Tit. VI § 68 VO. beziehen, wonach die Aufsichtsbehörden zur Verhütung größeren Schadens besondere Vorkehrungen auf Kosten des Nutznießers treffen können. In der Praxis wird diese Bestimmung wohl nur mehr ganz selten gehandhabt. Für vorstehende Abhandlung aber hat sie insofern eine besondere Bedeutung, als in § 70 VO. ein Gehaltsabzugsrecht des Staates ausgesprochen ist. Es heißt dort: „dem baurechnungsführenden Amte sind die erforderlichen Vorschüsse sofort anzuweisen und der erlaufende Kostenbetrag ist mittels Abzugs am Gehalt des Staatsdieners oder Bewohners zu erheben". „Gegen solche Nutznießer, die aus der Staatskasse keinen fixen Gehalt beziehen, ist mit gerichtlicher Klage vorzuschreiten."

Die Befugnis zum Gehaltsabzug widerspricht der in § 100 VO. erklärten Rechtsunwirksamkeit solcher Forderungen und ist jedenfalls dem Mangel einer genauen rechtlichen Durchprüfung der ganzen VO. zuzuschreiben. Hierüber werde ich mich weiter unten noch äußern.

An dieser Stelle muß ich nur darauf hinweisen, daß diese Vorbeugungsmaßregeln **mit dem Abzugsrecht** bereits in der Instruktion vom 13. August 1819 vorhanden waren.

Die Instruktion lautet in ihren einschlägigen Teilen:

Beilage Nr. I Vierter Teil.

Von den näheren Bestimmungen über die Behandlung und die Wendung der Baufälle:

§ 2.

Um vorzubeugen, daß die unter Tit. II von §§ 1—14 einschl. bezeichneten kleinen Baufälle nicht zu großen Baufällen anwachsen oder zum Schaden für das Aerar so lang verschoben werden, bis solche in der Eigenschaft als große Baufälle erscheinen, und so der Staatskasse zur Last fallen, wird den sämtlichen Baubehörden zur Pflicht gemacht, streng darauf zu sehen, daß bei Gelegenheit der vorschriftsmäßigen Bauvisitationen derlei Gegenstände in die etatsmäßigen Voranschläge nicht aufgenommen, dagegen aber dem Gebäudebewohner die Verbindlichkeit auferlegt werde, ohne Zeitverlust diese kleinen Baufälle zu wenden.

Ereignet sich aber

§ 3. wider Verhoffen der Fall, daß ein Bewohner sich beigehen läßt, derlei entschieden ihm zur Last fallende kleine Baufälle in dem von der Baubehörde gesetzten Zeitraume nicht zu wenden, so hat die einschlägige Baubehörde bei der darauf folgenden zweitmaligen Bauvisitation die Kosten der unterlassenen Wendung jener kleinen Baufälle in ein besonderes voranschlägiges Verzeichnis zu bringen, dem künftigen Bauetat beizulegen und in denselben mit einer besonderen Bemerkung gehörigen Ortes intra latus bloß nachrichtsweise einzustellen, gleichzeitig aber die Wendung der Baufälle auf der Stelle vorschußweise zu verfügen, und unverzüglich berichtliche Anzeige an die einschlägige Kreisregierung oder Zentralstelle zu erstatten, deren jede für solche Fälle hiemit ermächtigt wird, die erforderlichen Vorschüsse bei dem baurechnungsführenden Amte anzuweisen, und ohne weiteres den erlaufenden Kostenbetrag vermittelst Abzuges an dem Gehalte des Staatsdieners oder Bewohners zu erholen. Gegen solche Individuen aber, welche aus Staatskassen keine fixen Gehälter beziehen, ist mit gerichtlichen Zwangsmitteln einzuschreiten."

Das in der alten Vorschrift vorgesehene Gehaltsabzugsrecht ist also wörtlich in den neuen § 70 der VO. vom Jahre 1851 übernommen worden.

Ganz anders liegt die Sache bezüglich der für das Entschädigungsquantum (c) erlassenen Vorschriften, worüber die alte Instruktion folgende Bestimmungen enthält:

§ 16.

Infolge dieser Verfügung hat daher jeder Bewohner eines Aerarealgebäudes, wenn derselbe wegen Versetzung als Staatsbeamter oder auf was immer für eine Art das bisher innegehabte Gebäude verläßt, in der Voraussetzung, daß er den ihm unter Titel II auferlegten Verbindlichkeiten nachkam, und deswegen sich nichts zu Schulden kommen ließ, das zu verlassende Gebäude geweißet und gereiniget, mit allen dazugehörigen beweglichen und unbeweglichen Gegenständen in der Art und Weise abzutreten, wie er es bezogen hat. Die Amtsextraditions-Kommissarien haben auf die Erfüllung dieser Vorschrift ein vorzügliches Augenmerk zu richten.

§ 17.

Sollte aber ein Staatsdiener wieder Verhoffen dieser Anordnung nachzukommen unterlassen, so tritt das nämliche Verhältnis, wie oben § 3 festgesetzt ist, ein, und derselbe hat nach dieser Vorschrift, in was immer für einer Kategerie er stehen mag, unerläßig den Ersatz zu leisten.

Durch die Uebernahme des § 3 in ihren § 16 hat auch hier die alte Instruktion das Gehaltsabzugsrecht anerkannt. Nicht so aber die VO. v. J. 1851, welche diesen Stoff in Tit. VII regelt. Der einschlägige § 80 schreibt vor: „Die festgesetzte Baufallschuld ist dem Rentamt zur Erhebung von dem schuldigen Teile einzuweisen, welches auch zur vorschußmäßigen Zahlung zu ermächtigen ist, wenn der Baufallschilling von dem bisherigen Nutznießer oder dessen Erben nicht sogleich erhoben werden kann, sondern erst im Wege des Zwanges oder auf andere Art bei der Gerichts- oder Verlassenschaftsbehörde flüssig gemacht werden muß." — Hier findet sich kein Wort von Gehaltsabzug,

während die alte Instruktion diesen ganz deutlich vorschreibt.

Berücksichtigt man nun noch, daß die alte Instruktion überhaupt keine Bestimmung über die Rechtsunwirksamkeit der staatlichen Ansprüche vor deren Anerkennung durch den Nutznießer enthält, wie sie § 100 der VO. v. J. 1851 festsetzt, so führt das alles unbedingt zu dem Schlusse, daß die VO. mit ihrem § 100 neues Recht zugunsten des Nutznießers schaffen wollte und daß der in § 70 VO. noch vorhandene und aus dem alten Recht entnommene Gehaltsabzug nur versehentlich, wohl mangels genügender rechtlicher Prüfung stehen blieb. Darnach war es bis jetzt ein Unrecht gegen die Beamtenschaft, ihr die festgesetzten Beträge kurzhändig am Gehalte abzuziehen und es ist ebenso unbegreiflich, daß der Staat nie auf eine genauere Prüfung des Rechtsverhältnisses einging, wie es geradezu unverzeihlich ist, daß die Beamtenschaft diese Behandlung mit einer Art stummen Fatalismus hinnahm. (Schluß folgt.)

Kleine Mitteilungen.

Aufnahme der Rechtsstreitigkeiten gegenüber Kriegsteilnehmern. Mit der Rückkehr der Kriegsteilnehmer ist auch der Zeitpunkt gekommen, wo die zahlreichen wegen der Kriegsteilnehmerschaft unterbrochenen oder ausgesetzten Rechtsstreitigkeiten ihrer Wiederaufnahme harren. § 4 des Kriegsteilnehmerschutzgesetzes vom 4. August 1914 kennt drei Beendigungsgründe der Unterbrechung oder Aussetzung.

1. Die Beendigung des Kriegszustandes. Der Zeitpunkt, mit welchem der Kriegszustand als beendet anzusehen ist, wird nach § 11 des Gesetzes durch Verordnung bestimmt. Mit dem Erlaß dieser Verordnung würde der Ruhezustand für alle unterbrochenen oder ausgesetzten Rechtsstreitigkeiten in der Weise erlöschen, daß sofort, sei es im landgerichtlichen Prozesse auf Ladung, im amtsgerichtlichen auf Antrag einer Partei Verhandlungstermin anzuberaumen wäre und zwar ohne förmliches Aufnahmeverfahren. Eine derartige Verordnung ist bis jetzt nicht ergangen und wohl auch bis zum förmlichen Friedensschlusse nicht zu erwarten. Zur Ingangsetzung der Rechtsstreitigkeiten bleibt bis dahin nur der Weg der Aufnahme des Verfahrens und zwar

2. durch den Kriegsteilnehmer selbst (§ 4 Nr. 2 des Gesetzes). Der bisherige Kriegsteilnehmer nimmt nach § 250 ZPO. den Rechtsstreit durch Zustellung eines Schriftsatzes mit Aufnahmeerklärung und Terminsantrag auf. Diesen Weg wird der Kriegsteilnehmer nur beschreiten, wenn ihm selbst am Fortbetrieb des Rechtsstreites etwas liegt, also vor allem, wo er Kläger ist. In den weitaus meisten vermögensrechtlichen Rechtsstreitigkeiten, in welchen der Kriegsteilnehmer Beklagter ist, wird ihm nicht besonders am Fortbetrieb des Rechtsstreites liegen, sondern eher am Gegenteil; es wird also der Fall eintreten, daß

3. die Gegenpartei des Kriegsteilnehmers im Wege des § 4 Abs. 2 des Gesetzes die Aufnahme des Rechtsstreites betreibt. Als Voraussetzung hiefür bestimmt das Gesetz, daß die Kriegsteilnehmerschaft der Gegenpartei im Sinne des § 2 des Gesetzes seit Monatsfrist erloschen ist, ohne daß er den Rechtsstreit aufgenommen hat.

Das Gesetz gewährt dem Kriegsteilnehmer nach Beendigung seiner Kriegsbeteiligung noch eine Schutzfrist von einem Monat, bis er sich der Gegenpartei zur Fortsetzung des Rechtsstreites stellen muß. Nach Ablauf dieser Schutzfrist kann der frühere Kriegsbeteiligte zur Aufnahme des Rechtsstreites und zugleich zur Verhandlung geladen werden.

Eine großzügige Auslegung und Anwendung dieser gesetzlichen Bestimmung frei von juristischen Haarspaltereien wird es Gerichte und Anwälte tunlichst vermeiden lassen, sich wie vordem über den Begriff der mobilen nnd immobilen Kriegsteilnehmerschaft, nunmehr über Begriff und Zeitpunkt der Beendigung der Kriegsteilnehmerschaft herumzustreiten und hierüber etwa tiefgründige militärische Gutachten zu erholen. Maßgebend sei hier der Zweckgedanke des Gesetzes, einerseits den ehemaligen Kriegsteilnehmer noch einen Monat lang vor Aufnahme des Rechtsstreites zu schützen, andererseits das Interesse des Prozeßgegners und das der Rechtspflege an möglichst baldiger Beendigung jahrelang daniederliegender Prozesse und möglichst baldiger Klärung des oft verdunkelten Sachverhalts zu wahren.

Läßt sich der im Aufnahmetermine vertretene Kriegsteilnehmer ohne Widerspruch auf die Fortführung ein, so wird das Gericht in entsprechender Anwendung des § 295 ZPO. jeder weiteren Prüfung der Formalien des Aufnahmeverfahrens enthoben sein, denn es besteht kein Grund, den nicht widersprechenden Kriegsteilnehmer, der selbst jederzeit den Rechtsstreit aufnehmen kann, vor der verfrühten Aufnahme durch den Gegner zu schützen.

Im übrigen wird das Gericht bei Stellung eines verfrühten Aufnahmeantrags und bei Widerspruch des Kriegsbeteiligten das Verfahren durch entsprechende Terminsvertagung ins richtige Geleise bringen, ohne Zurückweisung des Aufnahmeantrags Jedenfalls dürfte es dem Sinne und Zwecke des Gesetzes genügen, wenn die einmonatige Aufnahmefrist nicht schon bei Stellung des Aufnahmeantrags, wohl aber zur Zeit der mündlichen Verhandlung verstrichen ist, da nach reichsgerichtlicher Rechtsprechung ein unterbrochenes Verfahren statt durch Zustellung eines Schriftsatzes nach § 250 ZPO. auch durch Erklärung in einer mündlichen Verhandlung aufgenommen werden kann (RGZ. 52, 347).

Unter Umständen ist der Gläubiger nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, gemäß § 4 Abs. 2 des Gesetzes den Rechtsstreit tunlichst bald aufzunehmen, nämlich vor allem in den Fällen, wo der Klaganspruch einer kurzen Verjährungsfrist unterliegt, welche, zwar durch Klageerhebung unterbrochen, gemäß § 211 Abs. 2 BGB. dann wieder zu laufen beginnt, wenn der unterbrochene oder ausgesetzte Prozeß nach Wegfall des Unterbrechungs- oder Aussetzungsgrundes nicht rechtzeitig binnen der Verjährungsfrist weiterbetrieben wird (vgl. RGZ. 72, 185 und meine Ausführungen JW. 1916 S. 654 und 1108).

Rechtsanwalt Süßer in Würzburg.



Offenbarungseid auf Grund Arrestbefehls. Die Frage, ob auf Grund Arrestbefehls die Leistung des Offenbarungseides verlangt werden kann, ist nun von der weit überwiegenden Mehrheit der Gerichte und Kommentare in bejahendem Sinn entschieden; sie kann wohl nicht mehr ernstlich als Streitfrage behandelt werden und taucht als solche eigentlich nur noch zur Erreichung der Verschleppungsabsichten böswilliger Schuldner auf. Dagegen besteht nach wie vor Streit über die Frage, unter welchen Voraussetzungen auf Grund eines Arrestbefehls die Leistung des Offenbarungseides verlangt werden kann. Diese Frage wurde vom Vollstreckungsgericht München auf Grund praktischer Erwägungen in langjähriger und feststehender Uebung dahin gelöst, daß es genügt, wenn (nach der älteren Fassung des § 900 ZPO.) der Schuldner noch innerhalb der Frist des § 929 Abs. 2 ZPO. geladen wird d. h. (nach der Fassung des § 900 vom 1. Juni 1909) der Antrag des Gläubigers auf Terminsbestimmung noch innerhalb der Frist bei Gericht einläuft, soferne daraufhin tatsächlich die Terminsbestimmung erfolgt — mindestens aber, wenn die Terminsbestimmung noch innerhalb der Frist liegt.

Das Oberlandesgericht München hat nun mit Beschluß vom 25. September 1918, Beschw.-Reg. 282/18, im gegenteiligen Sinn entschieden und die Entscheidung begründet wie folgt:

Die Frist des § 929 Abs. 2 ZPO. wird nur durch die „Vollziehung" des Arrestes gewahrt. Dazu genügt aber nicht der Beginn der Zwangsvollstreckung innerhalb der Frist, es müssen vielmehr alle Vollstreckungsakte, sohin beim Offenbarungseidverfahren die Eidesleistung selbst in dieselbe fallen. Gaupp-Stein Bem. 2 zu § 929 S. 899, RGE. 75, 181 ff. Die Leistung des Offenbarungseides ist nicht Selbstzweck, sondern dient zur Vorbereitung der späteren Zwangsvollstreckung. Diese ist nach Ablauf der Frist nicht mehr möglich. Damit hört auch die Berechtigung des Eideszwangsverfahrens auf, vgl. Hein, Zwangsvollstreckung, 2. Aufl. § 49 S. 662/3.

Nach Lage der Verhältnisse ist diese Begründung kaum ausreichend, um eine festbegründete langjährige Rechtsübung eines großen Gerichts der unteren Instanz in das Gegenteil zu verkehren. Die angeführte Reichsgerichtsentscheidung handelt nicht vom Offenbarungseid, sondern von einer Anspruchspfändung, kann also nicht ohne weiteres für den Fall des Offenbarungseides verwertet werden; und der Ansicht von Hein und Gaupp-Stein steht die gegenteilige Ansicht anderer bedeutender Schriftsteller gegenüber, an der man nicht ohne weiteres vorbeigehen kann. Die Verfechter der verschiedenen Meinungen gehen, soweit diese Meinungen in der Oeffentlichkeit bekannt geworden sind, anscheinend durchweg von grundsätzlichen Erwägungen aus, die hier gegenübergestellt werden mögen.

Gaupp-Stein, 10. Aufl., sagt zu § 929:

Gewahrt wird die Frist durch die Vollziehung des Arrests. Damit kann nicht gemeint sein der Beginn der Zwangsvollstreckung . . .; denn dann müßte der Erlaß eines Pfändungsbeschlusses auch dann genügen, wenn seine Zustellung, die erst die Pfändung praktisch vollendet, erst Monate später erfolgt. Vielmehr muß gefordert werden, daß derjenige Akt, durch den die Vollziehung bewirkt wird, also nach § 930 Abs. 1 die Pfändung, in die Frist fällt. Ausnahmsweise läßt jedoch § 932 Abs. 3 für die Zwangseintragung schon den Antrag auf Eintragung als Vollziehung gelten, was für die Eintragung in die öffentlichen Register entsprechend anzuwenden ist. Für die Pfändung einer Hypothekenforderung ergibt sich daraus, daß bei der Briefhypothek die Uebergabe bzw. Wegnahme (des Briefes) in der Frist bewirkt sein muß, bei der Buchhypothek dagegen § 932 Abs. 3 entsprechend anzuwenden ist. Wird endlich auf Grund des Arrestbefehls der Offenbarungseid verlangt, so muß in entsprechender Anwendung der vorstehenden Grundsätze nicht nur die Ladung, sondern auch die Eidesleistung oder Haftanordnung in der Frist erfolgen. Dagegen ist nicht gesagt, daß die Vollziehung innerhalb der Frist auch beendet sein müsse. Wie der Pfandverkauf nach § 930 Abs. 3, so ist auch die Fortsetzung der Haft nach Ablauf der Frist zulässig.

Dagegen sagt Seuffert, 11. Aufl.:

Die Vollziehung, welche innerhalb der Frist begonnen hat, darf nach Ablauf der Frist durchgeführt, aber eine andere Vollziehung darf nicht begonnen werden. Hienach kann ein innerhalb der Frist erwirkter Pfändungsbeschluß nach Ablauf der Frist zugestellt werden; denn diese Vollstreckung hat mit der Erlassung des Beschlusses begonnen. Der innerhalb der Frist dem Gerichtsvollzieher erteilte Auftrag zur Pfändung und der innerhalb der Frist gestellte Antrag auf Erlassung eines Pfändungsbeschlusses genügen nicht zur Wahrung der Frist. Obwohl die Vollziehung in unbewegliches Vermögen (§ 932) erst mit Anordnung der Hypothekeneintragung beginnt, genügt doch zur Wahrung der Frist der Antrag auf Eintragung (§ 932 Abs. 3).

In diesen Ausführungen Seufferts ist über den Offenbarungseid leider nichts gesagt; da aber Seuffert ganz allgemein den Beginn der Vollstreckung zur Fristwahrung als genügend erachtet, ist es klar, daß ihm der Beginn des Offenbarungseidesverfahrens, d. h. nach dem Wortlaut des § 900 ZPO. der rechtzeitige Eingang des Antrags auf Terminsbestimmung, zum mindesten aber die rechtzeitige Terminsbestimmung selbst oder die rechtzeitige Ladung des Schuldners genügt.

Welche der beiden Ansichten ist die richtige?

M. E. begehen beide Autoren und mit ihnen alle, die sich ihnen vorbehaltlos anschließen, den Fehler, daß sie zu sehr verallgemeinern. Seuffert steht einseitig auf dem Standpunkt, daß der Beginn der Arrestvollziehung zur Fristwahrung genügt; Gaupp-Stein ebenso einseitig auf dem Standpunkt, daß er nicht genügt. Die Bestimmung des § 932 Abs. 3 ist für Gaupp-Stein nur eine Ausnahme von der für ihn feststehenden Regel; andererseits tut Seuffert der Bestimmung des § 930 um seines Grundsatzes willen einen gewissen Zwang an: Pfändung, durch welche nach dem Wortlaut des § 930 die Vollziehung des Arrestes in bewegliches Vermögen bewirkt wird, liegt eben nicht schon mit Erlassung eines gerichtlichen Pfändungsbeschlusses, sondern erst mit dessen Zustellung an den Drittschuldner oder bei Pfändung einer Forderung, für welche eine Hypothek besteht, mit Uebergabe des Hypothekenbriefes an den Gläubiger oder Eintragung der Pfändung ins Grundbuch vor; also ist bei Vollziehung des Arrestes in das bewegliche Vermögen wohl die Ansicht Gaupp-Steins die richtige;[1]) sie ist hier auch die einzige, die den wirtschaftlichen Erfordernissen entspricht, weil es ein Unding wäre, wenn der Arrestgläubiger den erwirkten Pfändungsbeschluß Monate oder gar Jahre im Kasten liegen lassen könnte,

[1]) Wobei sich über die Meinung Gaupp-Steins hinsichtlich der Arrestvollziehung in Buchhypotheken (entsprechende Anwendung des § 932 Abs. 3) streiten läßt.

um ihn schließlich erst nach langer Zeit zustellen zu lassen. So kann weder dem Standpunkte Seufferts noch dem Gaupp-Steins vorbehaltslose Richtigkeit zugesprochen werden; vielmehr muß man die Pfade, auf denen die beiden Autoren wandeln, bei Prüfung der Frage, wie es mit der Arrestvollziehung durch Abnahme des Offenbarungseides zu halten ist, verlassen und eigene Wege gehen.

Betrachten wir das Gesetz, so sehen wir folgendes: Es gibt drei Möglichkeiten der Vollziehung eines dinglichen Arrestes: 1. Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen; 2. Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen; 3. Offenbarungseid; das sind drei besondere Arten von Vollstreckung, die mit einander nichts zu tun haben, und denen deshalb in unserer Zivilprozeßordnung auch besondere Titel und Abschnitte gewidmet sind. Wie der Arrest in das bewegliche Vermögen (einschl. der hier ausnahmsweise diesem gleich zu behandelnden im Schiffsregister eingetragenen Schiffe) vollzogen wird, ist in §§ 930, 931 nach der wohl richtigen Ansicht Gaupp-Steins in dem Sinne geregelt, daß noch vor Fristablauf die Pfändung vollendet sein muß; wie der Arrest in das unbewegliche Vermögen vollzogen wird, regelt § 932 in dem Sinne, daß der rechtzeitige Beginn der Vollstreckung oder genauer sogar das rechtzeitige Eintreten eines vor dem Beginn der Vollstreckung liegenden Ereignisses genügt; eine Bestimmung darüber, wie der dingliche Arrest durch Verlangen des Offenbarungseides zu vollziehen ist, gibt es nicht. Hier muß also die Gesetzesauslegung eingreifen und besteht freie Wahl, ob man sich dem einen oder anderen (oder vielleicht einem dritten) System anschließen will. Hat man aber die freie Wahl, lassen sich also rein rechtlich beide Ansichten vertreten, so verdient diejenige den Vorzug, welche den wirtschaftlichen Bedürfnissen besser entspricht. Welche der beiden Ansichten dies ist, kann kaum zweifelhaft sein: Verlangt man mit Gaupp-Stein, daß die Eidesleistung oder Haftanordnung noch in die Frist fällt, so hängt es vollständig vom guten Willen des Arrestschuldners ab, ob er den Offenbarungseid leisten will oder nicht; ist der Schuldner böswillig, so kann er selbst bei größter Beschleunigung des Verfahrens die Eidesabnahme mit Leichtigkeit so weit verzögern, daß die Arrestvollziehungsfrist noch vor der Leistung des Eides abläuft; scheinbar genügend begründete Vertagungsanträge, zum Schein eingeleitete Vergleichsverhandlungen, Ablehnung des zuständigen Richters, schließlich unter irgendeinem Vorwand die Bestreitung der Verpflichtung zur Eidesleistung nach § 900 Abs. 3 ZPO. und die Einlegung der sofortigen Beschwerde gegen den die Bestreitung abweisenden Beschluß am letzten Tag der 14tägigen Beschwerdefrist machen ihm dies in jedem Falle möglich, in dem er irgend ein Interesse daran hat, um die Eidesleistung herumzukommen. Das Verlangen des Offenbarungseides auf Grund Arrestbefehls wäre damit in allen Fällen, wo es auf die Eidesleistung wirklich ankommt, ein zweckloses Beginnen. Eine Gesetzesauslegung, die ohne zwingenden Grund zu diesem unhaltbaren Ergebnis führt, wäre aus wirtschaftlichen Gründen unmöglich und würde mit Recht dem Vorwurf der Weltfremdheit verfallen.

Nun sagt das Oberlandesgericht München in seiner Entscheidung vom 25. September 1918 allerdings: „Die Leistung des Offenbarungseides ist nicht Selbstzweck, sondern dient zur Vorbereitung der späteren Zwangsvollstreckung. Diese ist nach Ablauf der Frist nicht mehr möglich. Daher hört auch die Berechtigung des Eideszwangsverfahrens auf"; aber dieser Einwand ist nicht stichhaltig: stellt sich im Offenbarungseidesverfahren beschlagfähiges Vermögen heraus, so ist der Gläubiger nach Ablauf der Arrestvollzugsfrist nicht gehindert, alsbald einen neuen Arrestbefehl zu erwirken und auf Grund dessen das offenbarte Vermögen in Beschlag zu nehmen. Der Einwand verträgt sich auch nicht mit der Meinung Gaupp-Steins, daß die Fortsetzung der noch innerhalb der Arrestvollzugsfrist erfolgten Verhaftung zur Erzwingung der Eidesleistung auch nach Ablauf der Frist zulässig ist; denn der weitere Vollzug der Haft kann doch ebenfalls nur den Zweck haben, die Eidesleistung nach Ablauf der Arrestvollzugsfrist zu erzwingen

Man könnte auch darauf hinweisen, daß es ebenso wie bei Arrestvollziehung durch Erwirkung von Forderungspfändungsbeschlüssen falsch wäre, dem Gläubiger die Möglichkeit zu geben, (so wie dort den Pfändungsbeschluß) hier den etwa erwirkten Haftbefehl vielleicht erst nach Monaten oder Jahren dem Vollzuge zuzuführen; allein auch dieser Einwand versagt, wenn man bedenkt, daß der Schuldner den Haftvollzug ja jederzeit durch freiwillige Eidesleistung abwenden kann.

Die eingangs erwähnte Rechtsübung des Vollstreckungsgerichts München dürfte hiernach gegenüber der Stellungnahme des Oberlandesgerichts München im Beschluß vom 25. September 1918 den Vorzug verdienen.

Amtsrichter Dittrich in München.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Vertrag über eine Vermögensverwaltung. Widerruflichkeit des Auftrags. Abtretung einer Forderung an den Beauftragten, damit er als Treuhänder über den Betrag verfüge. In einem Erbschaftsprozeß des Klägers mit seinem Bruder kam es zu einem Vergleiche, in dem der Bruder sich verpflichtete, dem Kläger 4% eines Kapitals von 90000 *M* und ein Kapital von 35000 *M* zu zahlen. Vor Einleitung dieses Prozesses schon hatte der Kläger mit seiner Mutter, der Beklagten, und deren zweiten Ehemann J. H. einen Vertrag geschlossen, in welchem die Eheleute H. versprachen, dem Kläger Vorschüsse, insbesondere die Kosten für den Prozeß zu leisten. In § 3 verpflichtete sich der Kläger, „wenn er ein rechtskräftiges Urteil erstritten haben werde, die ihm danach zustehenden Summen Herrn J. H. überweisen zu lassen". Der § 4 lautet: „Die ihm (dem Kläger) geliehenen Beträge . . . werden davon zuerst abgerechnet, der Rest der Gelder wird in sicheren Wertpapieren oder Aktien von Herrn J. H. angelegt und räumt K. (der Kläger) Herrn J. H. oder Frau J. H. das ausschließliche Verfügungsrecht über sein Gesamtvermögen ein, unkündbar und unwiderruflich". Im § 5 ist bestimmt: „Falls J. H. oder Frau J. H. aus irgend welchen Gründen die Verwaltung des Vermögens nicht mehr weiter übernehmen können oder wollen, sind sie berechtigt, die sämtlichen ihnen nach diesem Vertrage zustehenden Befugnisse auf einen anderen oder eine andere Korporation zu übertragen." Nach § 8

sollten dem Kläger von dem Vermögen ³/₄ oder ⁵/₆ der Einkünfte aus den Dividenden oder Zinskupons in monatlichen oder vierteljährlichen Raten überwiesen werden, während das restliche ¹/₄ oder ¹/₆ dazu dienen sollte, um größere Ausgaben für die Kinder des Klägers zu bestreiten. Nach Abschluß des Vergleiches trat der Kläger von dem erwähnten Zinsanspruche die Zinsen auf 90000 *M* für die Zeit vom 15. Januar 1910 bis 15. Januar 1912 und das Kapital von 35000 *M* an seinen Stiefvater ab, den er dabei als seinen Generalbevollmächtigten bezeichnete, und erklärte dabei, er bekenne auch wegen des Gegenwertes aus dieser Abtretung an seinen Stiefvater vollständig befriedigt zu sein. Unstreitig hat der Ehemann J. H. die abgetretenen Werte erhalten. Der Kläger behauptet, er habe von seinem Stiefvater und seiner Mutter auf die 35000 *M* an Vorschüssen insgesamt nur 22487.96 *M* erhalten. Den Rest von 12512.04 *M* fordert er von der Beklagten, die die Alleinerbin ihres Ehemannes geworden ist. Das LG. hat der Klage entsprochen. Auf Berufung der Beklagten hat das BG. die Klage abgewiesen. Die Revision hatte Erfolg.

Gründe: Das LG. hatte angenommen, daß der Vertrag den Kläger jeder Selbständigkeit beraube und daher sittenwidrig und unwirksam sei. Das BG. ist anderer Ansicht. Es führt aus: Durch den Vertrag sei den Eheleuten H. nicht etwa ein völlig freies Verfügungsrecht eingeräumt, sondern nur die Verwaltung des Vermögens des Klägers und in deren Rahmen die Verfügungsbefugnis übertragen werden. Es sei nicht ersichtlich, daß die Eheleute H. sich für die Vermögensverwaltung irgend einen Vorteil ausbedungen hätten. Das Kapital sei dem Kläger verblieben und auch die Einkünfte hätten uneingeschränkt ihm zufließen oder durch Verwendung für seine Kinder ihm zugute kommen sollen. Die Eheleute H. seien als Treuhänder bestellt, um eine Sicherheit dafür zu schaffen, daß der Kläger nicht unwirtschaftlich sein Vermögen verausgabe und dadurch der Gefahr der Verarmung ausgesetzt würde. Allerdings sei im § 4 gesagt, daß der Kläger den Eheleuten H. das Verfügungsrecht unkündbar und unwiderruflich übertrage; doch auch diese Abrede könne an der Natur des Vertrages nichts ändern. Denn einerseits werde dadurch das Recht des Klägers nicht ausgeschlossen, bei Vorliegen eines wichtigen Grundes von dem Vertrage zurückzutreten oder ihn zu kündigen und außerdem sei aus Inhalt und Zweck des Vertrages zu entnehmen, daß er seine zeitliche Begrenzung mit dem Ableben des Klägers finden und daß das dann noch vorhandene Vermögen für die Kinder oder sonstigen Erben des Klägers frei werden solle. Bedenklich könne zwar die den Eheleuten H. eingeräumte Befugnis erscheinen, die Verwaltung des Vermögens anderen zu übertragen. Aber diese Bestimmung allein könne nicht den ganzen Vertrag unsittlich machen. Wolle man sie für nichtig halten, so würde doch der Vertrag im übrigen bei Bestand bleiben, da er auch ohne jene Bestimmung geschlossen sein würde. Dieser Vertrag sei auch nicht durch den späteren aufgehoben. Letzterer sei vielmehr eine Ausführung des § 3 des ersten. Es sei also unerheblich, daß die Beklagte von den 35000 *M* noch etwa 12000 *M* im Besitze habe. Sie sei berechtigt, die Herausgabe dieses Betrages zu verweigern, so lange sie lebe.

Diese Begründung ist nicht frei von Rechtsirrtum. Nach den Feststellungen des BG. hat der Vertrag die rechtliche Natur des Auftrags (§ 662 BGB.). Die Eheleute H. haben im Interesse des Klägers, ohne für sich einen Vorteil auszubedingen, die Verwaltung seines Vermögens, also eine Geschäftsbesorgung übernommen. Der Auftrag kann aber vom Auftraggeber jederzeit widerrufen und auf die Unwiderruflichkeit kann wirksam nicht verzichtet werden (RGZ. 53, 417, Warneyer 1912 Nr. 369, 413). Dem steht auch nicht entgegen, daß der Kläger seinem Stiefvater die Forderung von 35000 *M* abgetreten hat. Soweit die Eheleute H. sich aus den auf Grund der Abtretung eingezogenen Beträgen wegen ihrer Ansprüche gegen den Kläger befriedigen sollten (§§ 1, 2, 4 des Vertrages), handelt es sich allerdings um eine endgültige Abtretung. Insoweit schied die abgetretene Forderung endgültig aus dem Vermögen des Klägers aus Im übrigen aber erfolgte die Abtretung an H. nur fiduziarisch. Die Forderung verblieb sachlich dem Kläger. H. wurde, wie das BG. sagt, der Treuhänder des Klägers. Die Abtretung sollte die Eheleute H. in den Stand setzen, den Auftrag, das Kapital für ihn zu verwalten, auszuführen. Ein eigenes Interesse an der Abtretung, das nach § 168 Satz 2 BGB. die Unwiderruflichkeit der den Eheleuten H. vom Kläger erteilten Vollmacht und damit der fiduziarischen Abtretung begründen könnte (RGZ. 53, 419), hatten letztere nach den bisherigen Feststellungen nicht. Unstreitig hat H. die abgetretenen Werte, also die 35000 *M*, erhalten, und in Ansehung des dem Kläger davon noch zukommenden Betrages besteht zwischen den Parteien nur ein Auftragsverhältnis, das jederzeit widerrufen werden kann (vgl. die zit. Entsch. RGZ. 53, 417). Der Annahme eines Auftragsverhältnisses steht auch nicht etwa § 5 des Vertrages entgegen. Er findet vielmehr bei Annahme eines Auftrags seine sachgemäße Erklärung dahin, daß der Kläger den Eheleuten H. gestatten wollte, die Ausführung des Auftrags einem Dritten zu übertragen, was nach § 664 BGB. zulässig ist.

Der Widerruf liegt hier darin, daß der Kläger die Rückzahlung des ihm von den 35000 *M* noch zustehenden Betrages verlangt hat. Er behauptet, dies Verlangen schon vor Zustellung der Klage gestellt zu haben. Jedenfalls liegt es in Erhebung der Klage. Die Beklagte als Erbin ihres Mannes ist also zur Zahlung des Ueberschusses an den Kläger verpflichtet. Auch das BG. nimmt an, daß der Kläger vom Vertrage zurücktreten oder ihn kündigen könne, aber nur dann, wenn ein wichtiger Grund vorliege, was aber nicht der Fall sei. Das BG. sagt nicht, auf welche Vorschrift es dies Kündigungsrecht gründen will. Es würde gegeben sein, wenn die Geschäftsbesorgung nicht Gegenstand eines Auftrags, sondern eines Dienstvertrages wäre. Denn in diesem Falle würden nach § 675 BGB. die Vorschriften über die Kündigung des Dienstvertrages, nicht aber § 671 anwendbar sein. Es würde also § 626 BGB. in Frage kommen, der jedem Teile ein fristloses und ebenfalls unverzichtbares Recht auf Kündigung einräumt, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Ein Dienstvertrag ist aber nach den Feststellungen des BG. nicht geschlossen, da keine Vergütung für die Verwaltung vereinbart ist (§§ 611, 612). Handelt es sich um einen Auftrag, so kann von einer unzulässigen Beschränkung des Klägers in seiner persönlichen Freiheit und deshalb von einem Verstoße gegen die guten Sitten keine Rede sein. Denn die Klausel der Unwiderruflichkeit der Verwaltung, die allein zu einem Bedenken in dieser Richtung Anlaß geben könnte, gilt nach dem Gesagten als nicht geschrieben. Selbst wenn infolgedessen der ganze Vertrag nichtig wäre (§ 139 BGB.), würde die Klage aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung begründet sein. Da die Sache in Ansehung des Betrages noch nicht spruchreif ist, mußte sie in die Vorinstanz zurückverwiesen werden. Uebrigens bleibt es dem BG. unbenommen, auf Grund etwaiger abweichenden tatsächlichen Feststellungen zu einer anderen rechtlichen Beurteilung zu gelangen. (Urt. des IV. ZS. vom 10. Oktober 1918, IV 218/18).

4533 — — — n.

II.

Der Diskontierung eines Wechsels liegt regelmäßig ein Kaufvertrag zugrunde. Aus den Gründen: Das BG. geht davon aus, daß sich das Diskontierungsgeschäft, wie regelmäßig, so auch hier als ein Kauf

dargestellt habe, und es meint, daß sonach der Beklagte als der Verkäufer des unstreitig mit einem gefälschten Akzepte versehenen Wechsels zivilrechtlich gemäß § 437 BGB. für den rechtlichen Bestand der Forderung haften müsse. Dieser Standpunkt ist auch zu billigen. Was die Revision dagegen ausführt, ist verfehlt. Sie meint, das Wechseldiskontierungsgeschäft erledige sich im Geben und Nehmen des Wechsels, und keinesfalls könne aus dem Diskontierungsgeschäfte eine zivilrechtliche Haftung des Wechselveräußerers dann hergeleitet werden, wenn er selbst aus dem Wechsel hafte oder gehaftet habe. Mag man davon ausgehen, daß dem Diskontgeschäfte zutreffendenfalls ein Kauf zugrunde liegt (RGZ. 93, 26) oder mag man in jenem Geschäfte selbst das Kaufgeschäft erblicken, so ist doch in beiden Fällen mit dem Vorhandensein eines Kaufes zu rechnen, und gerade dieser Kauf, nicht aber das Nehmen und Geben des Wechsels, bildet den rechtlichen Grund für die Haftung des Wechselveräußerers nach den Grundsätzen vom Kaufgeschäfte. Im gegebenen Falle hat nun das BG. bedenkenfrei das Vorhandensein eines Kaufgeschäftes im gegebenen Sinne festgestellt, und daher ist es auch zu billigen, wenn es eine Haftung des Beklagten nach § 437 BGB. um deswillen angenommen hat, weil das Akzept des diskontierten Wechsels gefälscht war und eine Forderung aus dem Akzepte mithin nicht zu Recht bestand. Wie das aber deswegen nicht zutreffen sollte, weil der Beklagte zur Zeit der Diskontierung als Aussteller des Wechsels wechselmäßig haftete, ist nicht einzusehen, da es sehr wohl möglich ist, daß der Beklagte außer seiner wechselmäßigen Verpflichtung durch den Verkauf des Wechsels noch eine zivilrechtliche Haftung übernahm. (Urt. des V. ZS. vom 9. November 1918, V 205/18). — — — n.

4536

III.

Kauf der Frau für den Mann. Tragweite der Vermutung in § 1362 BGB. Aus den Gründen: Die Revision hat zunächst gerügt, der BR. gebe der Vermutung des § 1362 BGB. ersichtlich eine zu große Tragweite. Es müsse genügen, daß die Klägerin die Sachen gekauft habe und es dürfe nicht vermutet werden, „daß die Frau das von ihr Erworbene im Namen des Ehemanns oder auch nur für dessen Rechnung erworben habe“ (Mot. zu § 1282 des Entw., Bd. 4 S. 133). Die Anschaffung liege außerhalb der Grenzen ihrer gesetzlichen Vollmacht (§§ 1356, 1357 BGB.), sie hätte also die Vollmacht ihres Ehemannes sich ausstellen lassen und bei den Ankäufen ausdrücklich erklären müssen, daß sie für ihren Ehemann kaufe und nur diesen verpflichte. Diese Angriffe sind unbegründet. Die von der Revision angezogene Stelle aus der Begründung zu § 1282 des Entwurfs (§ 1362 BGB.) lautet wörtlich (Bd. 4 S. 133): „Aus allgemeinen Grundsätzen ergibt sich, daß die Vermutung durch den Nachweis widerlegt wird, daß die Ehefrau die betreffende Sache erworben hat, sofern sie nicht etwa ausdrücklich oder stillschweigend im Namen des Ehemannes gehandelt haben sollte (§ 116), über die Fälle des § 1275 Abs. 2 und des § 1278 Abs. 2 (BGB. § 1356 Abs. 2, § 1357 Abs. 1 Satz 2) hinaus die allgemeine Regel aufzustellen, daß die Ehefrau das von ihr Erworbene im Zweifel im Namen des Ehemannes oder auch nur für dessen Rechnung erworben habe, würde durch die tatsächlichen Verhältnisse nicht gerechtfertigt sein und auch dem geltenden Rechte gegenüber sich als eine wesentliche Neuerung darstellen.“ Danach war der BR. berechtigt, aus den Umständen (§ 166 des Entw., § 164 BGB.), insbesondere daraus, daß es sich um Anschaffungen für den Geschäftsbetrieb des Ehemannes handelte, die Folgerung zu ziehen, daß die Klägerin stillschweigend im Auftrage und in Vertretung des Ehemannes gehandelt habe. Einer ausdrücklichen Vollmacht bedurfte es um so weniger, als die Tätigkeit der Klägerin bei dem Einkauf der Inventarstücke im Rahmen des § 1356 Abs. 2 BGB. (§ 1275 Abs. 2 Entw.) lag, der die Frau zur Tätigkeit im Geschäftsbetriebe verpflichtet, soweit diese Tätigkeit üblich ist, was hier nicht zu bezweifeln. (Urt. des V. ZS. vom 9. Nov. 1918, V 207/18). — — — n.

4535

IV.

Nachtkaffee. Pachtzinsminderung bei Herabsetzung der Polizeistunde. Der Kläger „vermietete“ dem Beklagten bestimmte Räume in Hannover zum Betriebe eines Kaffees für die Zeit vom Februar 1911 bis März 1919 um den Jahreszins von 27 000 *M.* Mit der Klage beanspruchte der Kl. den Jahreszins für 1915 abzüglich einiger Zahlungen im Restbetrage von 20 791.05 *M.* Der Bekl. beanspruchte Minderung des Zinses auf die Hälfte, weil das Kaffee als Nachtkaffee verpachtet, der Nachtbetrieb aber durch die Herabsetzung der Polizeistunde im wesentlichen beseitigt worden sei. Der Minderungsanspruch wurde als berechtigt anerkannt und der Bekl. unter Abweisung der Mehrforderung zur Zahlung von 7291.05 *M* verurteilt. Die Revision des Kl. blieb ohne Erfolg.

Gründe: Der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag ist, wie das BG. zutreffend dargelegt hat, ein Pacht-, kein Mietvertrag. Die überlassenen Räume, die schon längere Zeit vor dem Vertragsschlusse dem Kaffeehausbetriebe dienten, sind nach der Feststellung des BG. dem Bekl. zu gleichem Betriebe überlassen worden und der Kl. hat dem Beklagten die hierzu erforderliche Ausstattung — das sog. große Inventar (§ 20 des Vertrags) — gestellt. Daß ein Fruchtbezug des Bekl. gerade durch den Kaffeehausbetrieb stattfinden sollte, lassen auch mehrfache Einzelbestimmungen des Vertrags erkennen. So hatte der Bekl. alles zu unterlassen, was den Stil und Charakter der Ausführung des Lokals beeinträchtigen könnte, und er hatte die Beleuchtung des Kaffees in einer ihm entsprechenden reichen Form vorzunehmen (§§ 15, 16 das.). Der Auffassung als Pachtvertrag steht § 22 das. nicht entgegen, wonach der Bekl. zur Beschaffung der Konzession für den Betrieb verpflichtet sein und die Wirksamkeit des Vertrags davon unberührt sein sollte, daß er aus irgendeinem Grunde die Konzession nicht erhalte. Denn die Parteien haben nach der einwandfreien Annahme des BG. auf Grund der gegebenen Sachlage die Konzessionsversagung aus sachlichen Gründen für ausgeschlossen erachtet. Weiterhin hat das BG. angenommen, daß dem verpachteten Kaffee die besondere Eigenschaft eines Nachtkaffees zukomme und daß es in dieser Eigenschaft an den Kl. verpachtet worden sei. Es ist auf Grund der Bekundungen der Polizeibeamten festgestellt, daß die Wirte des Kaffees das Hauptgewicht auf die Erlangung der Nachterlaubnis gelegt hätten, daß sich der Besuch des Kaffees von Anfang an und dauernd hauptsächlich von 11 Uhr abends bis zum Morgen abgespielt, das Kaffee auch durch die Art seiner Besucher und die Gepflogenheiten des Verkehrs die besonderen Kennzeichen eines Nachtkaffees erlangt hat, das seine hauptsächliche Einnahmequelle aus dem Nachtbetriebe hatte. Bei solcher Sachlage wurde aber dem Kaffee durch das nach Kriegsausbruch erlassene Polizeiverbot, das den Betrieb für die Zeit nach Mitternacht ausschloß, die Haupteinnahmequelle entzogen: der verpachtete Betrieb konnte also die vertragsmäßige Fruchtziehung nicht mehr gewähren. Dadurch wurde die Pachtsache mit einem Fehler behaftet, der dem Pächter gemäß §§ 531, 537 BGB. das Recht auf Zinsminderung verschaffte (RGZ. 88 S. 96). Die neuerdings ergangene Entscheidung des Senats vom 14. Juni d. J. (RGZ. 93 S. 144) steht nicht entgegen. Denn in dem dort entschiedenen Falle ist gerade nicht, wie im vorliegenden, angenommen

worden, daß der Nachtbetrieb die alleinige oder doch die wesentliche Einnahme gewähren solle. Die Geltendmachung der Minderung wird durch § 9 des Vertrags nicht ausgeschlossen. In dieser Bestimmung hat der Bekl. jeder Einrede entsagt und es sind Gegenansprüche einem besonderen Verfahren überwiesen worden. Der Anspruch auf Zinsminderung kürzt aber von selbst den Pachtzins und ist keine Einrede. . . . (Urt. des III. ZS. vom 1. November 1918, III 192/18).

4522 — e —

V.

Kauf. Verlangen einer Sicherstellung des Kaufpreises vor Absendung der Ware. Mit der Widerklage forderte die Beklagte Schadensersatz wegen teilweiser Nichterfüllung eines Schlusses vom 4. März 1915, durch den sich die Klägerin verpflichtet hatte, der Bekl. bis Ende Mai 1915 arbeitstäglich 800 Graugußgranaten-Rohlinge zu liefern. Die Vorinstanzen wiesen die Widerklage ab. Auf die Revision der Bekl. wurde das BU. aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen.

Gründe: Das BG. weist die Widerklage ab, weil die Kl. die Lieferung der rückständigen Granatenmenge mit Recht verweigert habe. Das Urteil führt hierzu aus, daß bei der von der Bekl. zunächst geforderten kreditfreien Lieferung der Ware die zwischen den Parteien vereinbarte Kreditgrenze, möge diese auch erst bei 30000 *M*, wie die Bekl. behaupte, und nicht, wie die Kl. behaupte, schon bei 15000 *M* begonnen haben, um fast 100000 *M* überschritten worden wäre. Die Kl. sei daher nach Treu und Glauben berechtigt gewesen, vor der Ausführung der Lieferung die Leistung von Sicherheit zu verlangen. Die Bekl. habe aber dem Ansinnen nur mit Vorbehalten und unter Bedingungen entsprechen wollen. Diese Erwägungen vermögen die Entscheidung nicht zu tragen. Das BG. verkennt, daß es zu weit ging, wenn die Kl. die Sicherheit schon vor dem Versand der Ware geleistet sehen wollte. Nach dem bei Uebersendungskäufen bestehenden Handelsbrauch kann der Verkäufer beim Mangel einer entgegenstehenden Abrede die Absendung der Ware nicht von vorheriger Bezahlung des Kaufpreises abhängig machen. Er kann vielmehr dessen Berichtigung erst am Bestimmungsorte fordern, nachdem er den Käufer in die Lage versetzt hat, über die Ware zu verfügen und sie zu untersuchen. (Staub, HGB., 9. Aufl. Exk. zu § 372 Anm. 46). Wie aber der Brauch eine solche Auslegung des Parteiwillens erfordert, wenn der Verkäufer Zahlung begehrt, so macht er eine entsprechende Auffassung notwendig, wenn und soweit der Verkäufer sich an Stelle der Zahlung mit der Sicherstellung der Kaufpreisforderung begnügen will. Abgesehen von diesem Rechtsirrtum sind die Ausführungen des BG. auch um deswillen zu beanstanden, weil sie das Parteivorbringen nicht erschöpfen. Wie im landgerichtlichen Tatbestand festgestellt ist, haben nach der Behauptung der Bekl. im Anschluß an deren Brief vom 29. Mai 1915 noch Fernsprechverhandlungen stattgefunden, bei denen sich diese erboten hat, die Kl. sofort nach dem Empfang der Anzeige von der Verladung der Granaten durch die Beibringung der Bürgschaft der Mittelrheinischen Bank wegen des Kaufpreisanspruchs sicherzustellen. Die Kl. hat aber daran festgehalten, daß die Sicherheitsleistung vor der Absendung der Ware erfolge. Diese Behauptung ist vom Vorderrichter nicht gewürdigt worden. Das angefochtene Urteil konnte demnach nicht aufrechterhalten werden. (Urt. des III. ZS. vom 25. Okt. 1918, III 197/18).

4523 — e —

VI.

Rechtzeitigkeit der Mängelrüge bei sofortiger Weiterversendung der gekauften Ware vom Ablieferungsorte. Arglistiges Verschweigen von Mängeln. HGB. § 377. Auf Grund eines Schlusses vom August 1915 lieferte die Kl. an die Bekl. am 20. September 5300 Paar und am 29. September 5738 Paar Hufeisen zum Gesamtpreise von 10375,72 *M*. Die Bekl., die die Ware ohne Untersuchung nach Fl. weitergesandt hatte, erhob gegenüber der ersten Lieferung am 28. September, gegenüber der zweiten am 11. Oktober 1915 Mängelrüge. Mit der Klage beanspruchte die Kl. Zahlung des Preises. Die Bekl. wurde verurteilt. Ihre Revision hatte keinen Erfolg.

Gründe: Die Annahme des BG., daß die Kaufware wegen verspäteter Mängelanzeige als genehmigt gelte (§ 377 Abs. 1 und 2 HGB.), ist nicht zu beanstanden. Daß die Mängelanzeigen der Bekl., die auf die Lieferungen vom 21. September und 2. Oktober 1915 auf Grund der Untersuchungen in Fl. — dem Wohnsitze des Abkäufers der Bekl. — am 28. September und 11. Oktober 1915 erfolgten, dann verspätet waren, wenn die Bekl. die Untersuchung in ihrem Wohnsitze A. als dem Ablieferungsorte vorzunehmen hatte, bestreitet die Bekl. nicht. Sie behauptet jedoch, daß in Abweichung von den gesetzlichen Bestimmungen die Verlegung der Untersuchung nach Fl. dem Willen der Parteien entsprochen habe, weil die Kl. von der Absicht der Bekl. Kenntnis gehabt habe, die Kaufware ohne Bearbeitung sofort nach ihrer Ankunft in A. an ihren Abkäufer nach Fl. weiterzusenden. Nun ist aber anerkannten Rechtes, daß die Kenntnis einer derartigen Absicht des Käufers, die Ware sofort an seinen Abkäufer weiterzusenden, für sich allein regelmäßig nicht ausreicht, um eine stillschweigende Vereinbarung über die Verlegung des Untersuchungsorts, insbesondere das Einverständnis des Verkäufers mit einer solchen Verlegung zu rechtfertigen. Düringer/HR. III S. 294; Staub das. zu § 377 Anm. 20; ROHG. 15 S. 127; 24 S. 259. Es bedarf vielmehr der Darlegung besonderer Umstände, um die Annahme begründet erscheinen zu lassen, daß der Verkäufer unter Aufgabe seines Rechtes auf sofortige Untersuchung und auf sofortige Klarstellung der Frage, ob der Käufer die Ware als vertragsmäßige annehme, mit der Hinausschiebung der Untersuchung bis zur Ankunft der Ware bei dem Abkäufer seines Käufers einverstanden sei. Solche besondere Umstände liegen hier nicht vor, wie das BG. einwandfrei dargelegt hat. Das erforderliche Einverständnis der Kl. mit der Verlegung des Untersuchungsorts kann umsoweniger angenommen werden, als ihr der Name des Abkäufers der Bekl. geflissentlich nicht genannt wurde. . . . Die Revision greift ferner die Annahme des BG. an, daß ein arglistiges Verschweigen der von der Bekl. behaupteten, vom BG. unterstellten Mängel der Kaufware nicht dargetan sei. Auch diese Annahme läßt keinerlei Rechtsirrtum erkennen. Das arglistige Verschweigen setzt ein auf Täuschung berechnetes Verhalten des Verkäufers voraus. Ein solches Verhalten folgt aber noch nicht notwendig aus der Kenntnis des Verkäufers von der Mangelhaftigkeit der gelieferten Ware, wie auch die Revision zugibt. Trotz dieser Kenntnis kann der Verkäufer von der Annahme ausgehen, daß der Käufer auch bei Entdeckung der Mängel die Ware behalten werde. Zur Bejahung der Arglist bedarf es vielmehr der Feststellung solcher Umstände, die, die Absicht und die Erwartung des Verkäufers erkennen lassen, daß der Käufer über die Mangelhaftigkei der Ware getäuscht werde, daß er im Vertrauen auf die Redlichkeit des Verkäufers die Ware ununtersucht lasse und so die Mängelanzeigepflicht versäume. Das Vorhandensein einer solchen Täuschungsabsicht hat das BG. auf Grund tatsächlicher Erwägungen ohne Prozeßverstoß verneint. Aus ihrer Kenntnis von der Absicht der Bekl., die Ware sofort weiterzusenden, mußte die Kl. nicht entnehmen, daß die Bekl. die vorherige Untersuchung unterlassen werde. Die angebliche Erheblichkeit der Mängel spricht eher gegen eine

Täuschungsabsicht der Kl., da in solchem Fall die Entdeckung der Mängel bei der Untersuchung in besonderem Maße zu befürchten war. Dazu kam, daß die Bekl. Sachverständige war und das Kaufmuster in Händen hatte. Auch aus der angeblichen Verspätung der Lieferungen war keineswegs, wie die Revision meint, ein arglistiges Verhalten der Klägerin zu entnehmen. (Urt. des III. ZS. vom 13. Oktober 1918, III 227/18). — e —

4525

VII.

Anspruch des Nacherben gegen den Vorerben auf Sicherheitsleistung. Kann jeder Nacherbe Sicherheit für sich verlangen oder nur Leistung an die Gemeinschaft der Nacherben fordern? Gefährdet der Vorerbe die Rechte der Nacherben, wenn er eine Hypothek ohne deren Genehmigung für sich einzieht? Aus den Gründen: 1. Es fragt sich zunächst, ob die Klägerin verlangen kann, daß ihr selbst als Nacherbin die Sicherheit geleistet werde, oder ob sie auf Leistung an die Gemeinschaft der Nacherben klagen muß. Es dürfte aber kein begründeter Zweifel darüber bestehen, daß jeder einzelne Nacherbe die Rechte aus §§ 2121, 2127, 2128 selbständig, auch ohne Mitwirkung und selbst gegen den Willen der übrigen Nacherben geltend machen kann; (vgl. Planck Bem. 1 zu § 2127). Die Ansprüche aus §§ 2121, 2127, 2128 dienen zwar dazu, den Anspruch auf Herausgabe der Erbschaft (§ 2130) vorzubereiten und die Herausgabe kann der einzelne Nacherbe nur an die Nacherben gemeinschaftlich fordern. Ein entscheidender Gegengrund kann aber daraus nicht hergeleitet werden. Vor dem Anfall der Erbschaft an den Nacherben besteht nur eine Anwartschaft des einzelnen Nacherben, die sich in den vom Gesetzgeber ausdrücklich eingeräumten Befugnissen (§§ 2121, 2127, 2128) erschöpft und die nur die Kehrseite der Beschränkung der Vorerben bildet. Es handelt sich um Befugnisse des einzelnen Nacherben, die er geltend machen kann, soweit sein berechtigtes Interesse reicht. Ein solches Interesse braucht bei den übrigen Nacherben überhaupt nicht oder nicht in dem gleichen Maße vorhanden zu sein. Irgend ein nennenswerter Nachteil kann der Vorerbin nicht erwachsen, wenn sie dem einzelnen Nacherben auf sein Verlangen Sicherheit leistet, sofern die Sicherheit nach der Höhe seines Erbteils bemessen wird.

2. Die Beklagte hatte den Standpunkt vertreten, daß sie nach § 2114 BGB. überhaupt nicht verpflichtet gewesen sei, die Genehmigung der Nacherben zur Einziehung der Hypothek durch Entgegennahme der Zahlung an sich selbst herbeizuführen, weil die Bestimmung des § 2114 Satz 2 nur zum Schutz des zahlenden Schuldners gegeben sei. Das ist verfehlt. Wäre diese Genehmigung keine Bedingung der Gültigkeit, dann hätte eine solche Schutzbestimmung für den Schuldner keinen Sinn. Die Vorschrift des § 2114 will sagen, daß der Vorerbe zwar sebständig die Forderung einziehen kann, aber nur unter der Voraussetzung, daß er für sich und den Nacherben hinterlegt und daß, wenn er die Zahlung in sein Vermögen bringen will, es hierzu der Genehmigung des Nacherben bedarf. Daß aber Verfügungen des Vorerben, die nach den Vorschriften der §§ 2113 ff. der Gültigkeit gegenüber den Nacherben entbehren, auch häufig ein Verhalten darstellen werden, welches den Anspruch auf Sicherheitsleistung nach § 2128 gibt, kann nicht zweifelhaft sein. (Urt. des IV. ZS. vom 26. September 1918, IV 209/18). — — — n.

4532

VIII.

Nachweis der Einzahlung des für die Revisionsinstanz erforderten Gebührenvorschusses. Aus den Gründen: Die Revision ist zulässig. Insbesondere ist auch vor Ablauf der gemäß dem § 554 Abs. 7 ZPO. gesetzten Frist die Zahlung des für die Revisionsinstanz erforderten Gebührenvorschusses nachgewiesen. Allerdings war vor Ablauf dieser mit dem 15. April 1918 vollendeten Frist, nämlich am 14. April, beim Reichsgericht mit einem Anschreiben nur der Posteinlieferungsschein einer Zahlkarte eingegangen, wonach am 13. April zwischen 6 und 7 Uhr nachmittags der Vorschußbetrag bei einem Postamt in Berlin zur Gutschrift auf das Konto der Oberpostkasse in Leipzig beim dortigen Postscheckamt eingezahlt worden ist, während die Zahlung an die Oberpostkasse, die Kassenstelle des Reichsgerichts, nach den §§ 3, 4 des Postscheckgesetzes vom 26. März 1914 erst damit bewirkt war, daß der eingezahlte Betrag ihrem Konto beim Postscheckamt gutgeschrieben wurde (vgl. RGZ. Bd. 82 Nr. 22 auf S. 96/7). Allein bei Zugrundelegung eines ordnungsmäßigen Geschäftsganges war schon angesichts jenes Posteinlieferungsscheines anzunehmen, daß der am 13. April eingezahlte Vorschußbetrag vor Ablauf des 15. April auf Grund der inzwischen an das Postscheckamt in Leipzig gelangten Zahlkarte der Oberpostkasse auf ihrem Konto gutgeschrieben sein würde, obgleich der 14. April ein Sonntag war. In der Tat ist diese Gutschrift nach Auskunft des Postscheckamtes vom 16. Juli 1918 denn auch am 15. April erfolgt. (Urt. des V. ZS. vom 16. Okt. 1918, V 41/18). — — — n.

4534

B. Strafsachen.

I.

Nachmachen eines Ersatzmittels als Nachmachen eines Nahrungsmittels (§ 10 NMG.). Aus den Gründen: Der Vorderrichter beschränkt sich auf den Ausspruch, es sei nicht dargetan, daß die Angeklagten eine Flüssigkeit hergestellt hätten, die Oel vortäuschen sollte; sie hätten ausdrücklich kundgegeben, das Salatin sei weder Oel, noch enthalte es Oel. Anscheinend wird indes für bewiesen erachtet, daß die Angeklagten im Jahre 1916 und 1917 „Salatin, Beiguß für alle Salate", einen Oelersatz, bestehend aus Carrageenmoos, Natrium benzoikum, Calcium chloratum, Zitronensäure, Ei- und Zitronengelb (Färbung), wie auf den Flaschen oder auf beigefügten Zetteln angegeben war, angefertigt und vertrieben haben. Demzufolge handelte es sich um eine Ware, die das mangelnde Speiseöl ersetzen sollte und gleich diesem für die menschliche Ernährung bestimmt war. Es kam also nicht das Nachmachen von Oel, was die Strafkammer allein ins Auge faßt, sondern das Nachmachen eines Oelersatzes in Frage. Demgemäß wäre zu erörtern gewesen, ob das Salatin, mochte es schon nicht als Oel anzusehen sein, doch die bei normaler Beschaffenheit für den Gebrauch des Oeles wesentlichen und wertvollen Eigenschaften hätte aufzeigen müssen, so daß es in Wirklichkeit wenigstens teilweise Oel zu ersetzen vermochte. Auch ein Oelersatz in letzterem Sinn ist ein Nahrungsmittel, das zum Zweck der Täuschung im Handel und Verkehr durch neugeschaffene Erzeugnisse mit neuen, auf das Vorhandensein gewisser Bestandteile und Eigenschaften hindeutenden Namen nachgemacht werden kann. Solchenfalls mußte geprüft werden, ob die Ware nach ihrer Benennung und ihrem äußeren Anschein, nach Ankündigung, Preis, Zweck usw. sich als ein wahres Oelersatzmittel kennzeichnete und dadurch die Vorstellung und Erwartung des Publikums von dem Vorhandensein dieser Eigenschaft erweckte, sowie, ob diese Eigenschaft fehlte. Denn auch dann ist ein Abweichen von der berechtigten Auffassung des kaufenden Publikums über die normale Beschaffenheit der Ware ein Nachmachen nach § 10 Nr. 1 NMG., sofern sie derart hergestellt wird, daß sie ein bestimmtes Nahrungsmittel zu sein scheint, was sie tatsächlich nicht ist. Allerdings wird von einem Nachmachen und von einem Inverkehrbringen nachgemachter Ware nicht die Rede sein können, falls die Möglichkeit ihrer Verwechslung mit

einem wirklichen Ersatze nach Lage der Sache völlig ausgeschlossen ist; so konnte unter Umständen die Erklärung, das Salatin sei kein Oel und enthalte kein Oel, die Angeklagten insoweit entlasten, als es danach offensichtlich kein Ersatzöl sein sollte und war. Dagegen blieb trotz dieser Erklärung die Möglichkeit einer Täuschungsabsicht der Angeklagten beim Nachmachen offen, und die Erklärung über die Zusammensetzung des Salatins auf den Flaschen und Zetteln würde die Angeklagten nur dann von strafrechtlicher Verantwortlichkeit befreit haben, wenn damit in gemeinverständlicher Weise kundgetan worden wäre, daß das Nahrungsmittel nicht die zum Ersatz des Oeles hinreichenden Eigenschaften besitze. (Urt. des V. StS. vom 8. Juni 1918, V D 179/18). ———n.

4516

II.

In dem Verfahren bei Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle kann in der gerichtlichen Verhandlung der angefochtene Strafbescheid samt seiner Begründung ohne Anhörung der Beteiligten und ohne Gerichtsbeschluß verlesen werden; die Verlesung kann unter Umständen geboten sein. StPO. §§ 459 ff., 248, 249. Aus den Gründen: Die StPO. enthält keine Bestimmung darüber, ob in der gerichtl. Verhandlung der angefochtene Strafbescheid der Verwaltungsbehörde verlesen werden muß oder darf. Die Vorschrift, wonach der Eröffnungsbeschluß verlesen werden muß, ist ebensowenig maßgebend wie umgekehrt das aus dem Gesetze zu folgernde Verbot der Verlesung der Ankl.Schrift. Denn der Strafbescheid läßt weder für den Eröffnungsbeschluß noch für die Ankl.Schrift Raum (RG. Bd. 17 S. 249/253), und die darauf bezügl. Anordnungen des Gesetzes kommen daher im Strafbescheidsverfahren nicht in Betracht. Insoweit muß allerdings der Strafbescheid die erhobene öffentl. Klage und die darauf getroffene Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens ersetzen (RG. Bd. 5 S. 586), als sich nur daraus ergibt, welche Tat Gegenstand der Verfolgung und demgemäß der gerichtl. Verhandlung ist, worauf sich die Untersuchung und Entscheidung des erkennenden Gerichts zu erstrecken hat und welche Grenzen ihr anderseits gezogen sind. Nur durch den Strafbescheid ist die „Tat" gekennzeichnet und vom StA. durch Vorlegung der Akten (§ 460 StPO.) dem Gericht bekannt gegeben, nur aus ihm ergibt sich daher der Gegenstand der Aburteilung. Ueber den Verhandlungsgegenstand muß aber von vornherein in der Verhandlung für das Gericht Klarheit geschaffen werden und deshalb ist es unumgänglich notwendig, daß darüber rechtzeitig Auskunft erteilt wird. Wie das geschieht, unterliegt in Ermanglung besonderer Vorschriften dem Ermessen des Vorsitzenden, in umfangreichen und verwickelten Sachen wird nur die Verlesung des Strafbescheids die zuverlässige Grundlage für die Verhandlung gewähren und auch dies nur dann, wenn auch die einzelnen strafbaren Handlungen, auf die sich die Straffestsetzung bezieht, unter Hervorhebung der gesetzlichen Merkmale, die ihnen im Strafbescheid beigemessen sind, bekannt gegeben werden. Danach wird auch die Verlesung der Begründung des Strafbescheids (§ 459 StPO.) zweckdienlich und deshalb geboten sein können. Eine solche Verlesung erfolgt nicht zur Beweiserhebung und deshalb auch nicht innerhalb des dieser gewidmeten Verhandlungsabschnitts, sondern sie wird angemessen, genau wie es hier geschehen ist, zu Beginn der Verhandlung, unmittelbar vor der Vernehmung des Angekl. zur Sache erfolgen und für diese zur Grundlage dienen. Aus § 249 StPO. kann die Unzulässigkeit einer solchen Verlesung nicht gefolgert werden, da sie nur der prozessual erheblichen Feststellung des Verhandlungsstoffes dient, keineswegs aber die Vernehmung von Personen ersetzen oder sonst Beweis erbringen soll. Ist aber die Verlesung des Strafbescheids hiernach nicht verboten, so können dagegen Bedenken auch daraus nicht hergeleitet werden, daß aus dem bekannt gegebenen Inhalt der Urkunde für das Gericht über den eigentl. Zweck der Verlesung hinaus erkennbar wird, wie die Verwaltungsbehörde die Sach- und Beweislage beurteilt hat und von welcher Rechtsansicht sie ausgegangen ist. Das trifft mehr oder weniger auch auf die vorgeschriebene Verlesung des Eröffnungsbeschlusses zu und besonders auf die gerichtl. Entscheidungen, die durch Rechtsmittel angefochten sind und deren Verlesung teilweise zwingend vorgeschrieben ist (§ 365 StPO.). Gerade mit den Fällen der letzteren Art hat aber das Verfahren nach vorgängigem Strafbescheid Aehnlichkeit insofern, als dort durch ordentliche Rechtsmittel, hier durch den Antrag auf gerichtl. Entscheidung, der gleichfalls als Rechtsmittel gelten kann (RG. Bd. 17 S. 249), die Beseitigung der bekannt gegebenen Entscheidung bezweckt wird. Jedenfalls aber wird durch die Verlesung nichts an der Verpflichtung des Gerichts geändert, sich die eigene Ansicht unabhängig von der Auffassung der Verwaltungsbehörde zu bilden und zwar auf Grund der Verhandlung, nicht etwa auf der Grundlage der im Verwaltungsverfahren vorgenommenen Ermittlungen, so daß zwar deren Benutzung nach dem Grundsatz der Unmittelbarkeit verboten sein kann (RG. Bd. 32 S. 318), nicht aber die Verlesung der von der Verwaltungsbehörde erlassenen Entscheidung. Wenn der Strafbescheid ohne Anhörung der Prozeßbeteiligten und ohne Gerichtsbeschluß verlesen worden ist, so liegt auch darin kein Prozeßverstoß; denn der Vorsitzende hat kraft seines Leitungsrechts die Befugnis, Urkunden, die sich bei den Akten befinden, namentlich also solche, die sich auf den Gang des Verfahrens beziehen, unmittelbar durch Verlesung bekannt zu geben, soweit die letztere überhaupt zulässig ist. (Urt. des I. StS. vom 30. Mai 1918, 1 D 427/17). E.

4513

III.

Ablehnung eines Antrags des Verteidigers, den Angeklagten auf seinen Geisteszustand untersuchen zu lassen. StGB. § 51, StPO. §§ 73, 81. Aus den Gründen: Der Verteidiger hat beantragt, „den Angekl. auf seinen Geisteszustand beobachten zu lassen". Dieser Antrag ist durch Gerichtsbeschluß abgelehnt worden, „weil das Gericht auf Grund der Verhandlung zu der Ueberzeugung gelangt ist, daß die Voraussetzungen zu diesem Antrage — § 51 StGB. — nicht gegeben sind". Die Urteilsgründe bemerken dazu, daß dem Antrag nicht stattgegeben worden sei, weil das Gericht die Ueberzeugung erlangt habe, daß die Voraussetzungen des § 51 StGB. bei dem Angekl. bei Begehung der strafbaren Handlungen nicht vorgelegen haben. Damit ist die in sich unklare Begründung des ablehnenden Beschlusses dahin richtiggestellt, daß der Antrag abgelehnt worden ist, weil das Gericht sich bereits ein Urteil über den Geisteszustand des Angekl. gebildet habe und deshalb ein Gutachten darüber, also auch die Beobachtung des Angekl. in einer öffentl. Irrenanstalt behufs Vorbereitung eines solchen Gutachtens gemäß § 81 StPO., auf die der Antrag des Verteidigers offenbar abzielte, nicht für erforderlich erachte. Diese Begründung ist nicht zu beanstanden. Nach §§ 73, 81 StPO. steht es im Ermessen des Gerichts, ob überhaupt ein Sachverständiger über den Geisteszustand des Angekl. zu vernehmen ist, wie auch, ob der Angekl. zur Vorbereitung eines solchen Gutachtens in einer öffentl. Irrenanstalt unterzubringen und dort zu beobachten ist. Hält das Gericht beide Maßregeln nicht für erforderlich, so kann es davon absehen; an den Antrag eines Prozeßbeteiligten ist es dabei nicht gebunden und dem RevG. steht eine Nachprüfung dieser Entscheidung nicht zu. Nun ist

freilich nicht die im Urteil enthaltene Begründung des ablehnenden Beschlusses maßgebend, sondern die in der Verhandlung verkündete, also die, die das Sitzungsprotokoll wiedergibt. Diese ist mindestens unklar gefaßt, da sie den Schuldausschließungsgrund des § 51 StGB. und die Voraussetzungen der in § 81 StPO. vorgesehenen Maßregel nicht auseinanderhält. Die lagen aber in der Tat nicht vor, da der Antrag auf Beobachtung des Angekl. nicht, wie § 81 Abs. 1 StPO. verlangt, von einem Sachverständigen gestellt war. Der Antrag des Verteidigers mußte schon aus diesem Grunde abgelehnt werden; der Angekl. ist deshalb durch die Ablehnung nicht unzulässig in seiner Verteidigung beschränkt worden, obwohl ihre Begründung zu Bedenken Anlaß gibt. (Urt. des I. StS. vom 26. Sept. 1918, 1 D 342/18). E.

4512

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Der zum Testamentsvollstrecker ernannte Notar ist durch die Bestimmung des § 171 Abs. 1 Nr. 1 FGG. bei der Errichtung des Testaments nicht ausgeschlossen. In einem vor dem Notar A., Inhaber des Notariats N., errichteten Testament wurde der jeweilige Inhaber dieses Notariats zum Testamentsvollstrecker ernannt. Das Nachlaßgericht wies den nach Eintritt des Erbfalls gestellten Antrag des Notars A., ihm ein Zeugnis hierüber zu erteilen, ab; auf die Beschwerde des Notars hin ordnete das Landgericht die Erteilung des Zeugnisses an. Die weitere Beschwerde der Erbin blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen: Nach § 168 FGG. gelten für die notarielle Beurkundung eines Rechtsgeschäfts die §§ 169 bis 182 nur unbeschadet der Vorschriften des BGB. über die Errichtung von Testamenten. § 2235 Abs. 1 BGB. bestimmt, daß als Notar bei Errichtung eines Testaments nicht mitwirken kann, wer in dem Testamente bedacht wird oder wer zu einem Bedachten in einem Verhältnisse der in § 2234 bezeichneten Art steht. Weitere Einschränkungen sieht das Gesetz nicht vor. Hieraus geht hervor, daß der zum Testamentsvollstrecker ernannte Notar bei der Errichtung des Testaments nicht ausgeschlossen ist, auch wenn die Ernennung als eine Verfügung zugunsten des Notars i. S. des § 171 Abs. 1 Nr. 1 FGG. zu erachten wäre und daß § 171 Abs. 2 a. a. O. nicht anzuwenden ist. Die Entstehungsgeschichte des § 2235 Abs. 1 führt zu dem gleichen Ergebnisse. In den ersten Entwürfen des BGB. wurde die Bedenkung der in § 2235 genannten Personen mit einer Zuwendung der Ernennung zum Testamentsvollstrecker gleichgestellt, erst in § 2207 des dem Reichstage vorgelegten Entwurfs erhielt die Vorschrift die später zum Gesetz erhobene Fassung. Die Rechtslehre steht fast einhellig auf demselben Standpunkte. (Beschl. des I. ZS. vom 15. November 1918, Reg. III Nr. 58/1918). M.

4517

II.

Umfang der Beurkundungsbefugnis der bayer. Notare. Einer notariellen Urkunde, in der der Geschäftsführer einer G. m. b. H. ein Grundstück verkauft und aufgelassen hatte, setzte der Notar den Vermerk bei: „wobei die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft und die Vertretungsmacht des genannten Herrn als amtsbekannt hieher bestätigt wird". Den gleichen Vermerk setzte er einer weiteren Urkunde bei, in der der Vorstand einer Aktiengesellschaft das verkaufte Grundstück aus dem Pfandverband einer für die AG. eingetragenen Hypothek entließ und die pfandfreie Abschreibung bewilligte. Das GBA. machte den Vollzug von dem Nachweise der Vertretungsmacht abhängig, weil sie nicht offenkundig sei und auch durch die notarielle Bestätigung nicht ersetzt werden könne. Beschwerde und weitere Beschwerde hatten keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Für die Beurteilung der den Urkunden beigefügten Bestätigungen ist ausschließlich das Landesrecht maßgebend, da sich die Regelung im 10. Abschnitt des FGG. nur auf die Beurkundung von Rechtsgeschäften und die Beglaubigung von Unterschriften und Handzeichen erstreckt. Wie nach dem NotG. von 1861 und nach Art. 31 des preuß. Ges. über die freiw. Gerichtsb. v. 21. Sept. 1899 können auch nach dem NotG. vom 9. Juni 1899 von den Notaren öffentliche Urkunden nur über Rechtsgeschäfte und Tatsachen errichtet werden. Gegenstand der Beurkundung können nur Tatsachen sein, die der Notar sinnlich wahrgenommen hat. Ausgeschlossen von der notariellen Beurkundung sind sonach tatsächliche und rechtliche Schlußfolgerungen und die Beurteilung und Feststellung von Rechtsverhältnissen (vgl. Enderlein, Mat. z. NotG. 1861 S. 9 ff., Schlegelberger, FGG. S. 798 ff., ObLG. ZS. 7 S. 415). Hieraus wird gefolgert, daß bei Feststellung einer Bevollmächtigung der Notar die Vorlegung der Vollmacht zu bescheinigen und die Vollmachtsurkunde in beglaubigter Abschrift beizufügen hat, soferne nicht deren Inhalt wortgetreu in die Bescheinigung mitaufgenommen wird und daß in ähnlicher Weise zu verfahren ist, wenn der in § 33 GBO. zugelassene Nachweis durch eine notarielle Bescheinigung ersetzt werden soll (vgl. Güthe, GBO. 3. Aufl. Anm. 45 zu § 33). Dem entgegen enthalten die den Urkunden angefügten Bestätigungen keine Feststellung von Tatsachen, sondern eine Feststellung von Rechtsverhältnissen auf Grund von Schlußfolgerungen des Notars aus ihm amtsbekannten Vorgängen. Eine solche Feststellung kann zwar dem Notar als Nachweis für die Vornahme der ihm nach § 80 der GeschO. obliegenden Prüfung dienen, sie ist aber keine öffentliche Urkunde i. S. des NotG., liefert sohin nicht den Beweis nach § 418 ZPO. und kann deshalb auch nicht den im § 33 GBO. zugelassenen Nachweis ersetzen. (Beschl. des I. ZS. vom 29. Nov. 1918, Reg. III Nr. 60/1918). M.

4537

III.

Voraussetzungen für den Lauf der Verjährung nach Art. 124 AG. BGB. In zwei im Jahre 1903 abgeschlossenen Kaufverträgen wurde der Kaufpreis der verkauften Anwesen auf 125 000 *M* und 70 000 *M* angegeben und der Gebührenbewertung zugrunde gelegt. Bei einem später eingeleiteten Zuwachssteuerverfahren erklärte der Käufer, die im Jahre 1903 angegebenen Kaufpreise seien zu niedrig gewesen, der wirkliche Wert der Anwesen habe 210 000 *M* und 125 000 *M* betragen. Gegen die diesen Angaben entsprechend angeordnete Gebührennachforderung legte der Käufer Beschwerde ein, da die Nachforderung verjährt sei. Das LG. schloß sich dieser Auffassung an, auf die weitere Beschwerde der RegFK. wurde der landgerichtliche Beschluß aufgehoben.

Aus den Gründen: Nach der ständigen Rechtsprechung des ObLG. (Slg. Bd. 12 S. 659, 665/66; Bd. 14 S. 465, 469; Bd. 16 S. 1, 4; S. 31/33; Bd. 17 B S. 118/20, Bd. 18 B S. 55/57) beginnt die Erlöschungsfrist von 3 Jahren erst zu laufen, wenn die Unterlagen des Anspruchs dem Grunde und der Höhe nach so feststehen, daß die staatlichen Behörden den geschuldeten Betrag ziffermäßig jederzeit berechnen können. Irrig ist die Annahme des LG., daß diese Voraussetzung hier zutreffe, auch was die Höhe des Anspruchs angeht. Es mag zugegeben werden, daß Art, Zahl, Beschaffenheit, Lage, wirtschaftliche Ertragsfähigkeit usw. der Grundstücke, der allgemeine Geldwert und die allgemeine Grundwertschätzung in einem bestimmten Zeitpunkt einen Inbegriff von ein für

allemal gegebenen Verhältnissen bilden, die eine ziffermäßige Feststellung des Wertes auch der Vertragsgegenstände an sich ermöglicht hätten. Aber es ist doch im Jahre 1903 und auch später nicht zu einer solchen Wertfeststellung gekommen. Weder für den Notar noch für das Rentamt war ein Anlaß geboten, den von den Vertragsparteien vereinbarten Kaufpreis für die Erhebung der Gebühr nicht als maßgebend zu betrachten. Unrichtig ist insbesondere die Folgerung des LG., daß die Erklärungen der Gesellschafter aus den Jahren 1914 und 1916 ihrer Natur nach unmöglich eine Tatsache bilden könnten, auf der der Gebührenanspruch vom Jahre 1903 dem Grunde oder der Höhe nach beruht. Da die berichtigenden Angaben der Zahlungspflichtigen erst 1914 und 1916 erfolgten, ist es schon deshalb ausgeschlossen, daß die nach diesen Angaben in der Gebührennachforderung sich kundgebende Höhe des Gegenstandswertes schon 1903 oder innerhalb der nächsten drei Jahre festgestanden wäre. Unbehelflich ist auch die Ausführung, es sei nicht anzunehmen, daß die Pflichtigen die Feststellung des wirklichen Wertes verhindert oder erschwert oder daß sie die Finanzstellen schuldhaft veranlaßt hätten, die hiezu erforderlichen Schritte zu unterlassen. Durch den Art. 124 sind die Finanzbehörden angewiesen, innerhalb der dort bestimmten Frist den in seinen Grundlagen feststehenden Anspruch zu verfolgen; nicht aber sind sie gehalten, innerhalb der Frist und bei Meidung des Ausschlusses die den Anspruch begründenden Tatsachen festzustellen (Slg. Bd. 16 B S. 4). Die Unterlassung alsbaldiger Wertermittlung ist also in keinem Falle auf die Verjährung des Anspruchs von Einfluß, nicht etwa nur dann nicht, wenn sie von dem Pflichtigen schuldhaft veranlaßt war. Verfehlt ist ferner die Behauptung, Kenntnisse, die die Finanzbehörden aus anderen Steuersachen derselben Schuldner erlangten, seien gleichgültig für die Feststellung des Zeitpunkts, wann die maßgebenden Tatsachen vorlagen, und damit für die Frage des Beginns der Verjährung. Die in einer anderen Sache erlangte Kenntnis der Steuerbehörde begründet nicht notwendig und ohne weiteres die Kenntnis von den Tatsachen, auf denen der Gebührenanspruch beruht (Slg. Bd. 12 S. 666); insofern ist also die dort erlangte Kenntnis für die Verjährungsfrage in der Regel bedeutungslos. Nicht aber ist zu folgern, die Verjährung müsse nach Ablauf von drei Jahren seit dem Gebührenanfall unter allen Umständen und ohne Rücksicht darauf eintreten, daß die Finanzbehörde von dem für Gebührenerhebung maßgebenden wirklichen Werte der Vertragsgegenstände nur aus Anlaß der Behandlung einer anderen Steuersache und erst nach Jahren Kenntnis erlangt hatte. (Beschl. des II. ZS. vom 25. Nov. 1918, Reg. V Nr. 15/1918). M.

4530

B. Strafsachen.

Gegenüber einer Uebertretung nach Art. 88 PStGB. ist der Einwand aus § 59 des StGB. oder einer privatrechtlichen Sonderbefugnis unzulässig. Die Angekl. schafften Baumstämme, die mit den vorderen Teilen auf kurzen Schlitten (sog. Bock) aufgelegt waren, und mit den hinteren Teilen auf dem Boden nachschleiften, über die Geleise einer Lokalbahn. Sie wurden wegen einer Uebertretung nach Art. 88 PStGB. verurteilt. Ihre Revision rügt die Verletzung des Art. 88 PStGB., § 59 StGB. und § 79 Abs. 2 Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung vom 13. April 1905. Sie machen geltend, sie hätten nach einer alten Uebung und nach der ausdrücklichen Zusicherung der Lokalbahnaktiengesellschaft bei Erbauung der Eisenbahn das Recht, Holz über den Bahnkörper zu schleifen; es habe ihnen daher das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gefehlt; Art. 88 PStGB. könne nicht angewendet werden, weil das Holzschleifen die Gleisanlagen nicht gefährde; sie hätten auch geglaubt, daß die Lokalbahn die Gleise reinigen müsse, wenn Steine oder Schnee durch das Holzschleifen darauf kämen. Die Revisionen wurden verworfen.

Aus den Gründen: Art. 88 PStGB. bedroht den mit Strafe, der den zum Schutze der Eisenbahnen und des Bahnbetriebs erlassenen oberpol. Vorschriften zuwiderhandelt. Nach § 79 Abs. 2 Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung vom 13. April 1905 (GVBl. S. 251) dürfen Pflüge und Eggen, Baumstämme und andere schwere Gegenstände, wenn sie nicht getragen werden, nur auf Wagen oder untergelegten Schleifen über die Bahn geschafft werden. Die Angekl. haben diesem Verbote zuwidergehandelt; sie müssen dies auch vorsätzlich getan haben, weil sie sich darauf berufen, daß sie als Anlieger zufolge Herkommens und vertraglicher Abmachung berechtigt seien, Baumstämme über den Bahnkörper zu schleifen. Diese Verteidigung schützt sie nicht vor der Strafe nach Art. 88 PStGB., der eine im öffentlichen Interesse erlassene, dem Schutze des Eisenbahnverkehrs dienende Polizeivorschrift darstellt. Gegenüber der vom Staate vermöge seiner Polizeihoheit erlassenen Vorschrift konnten die Angekl. eine privatrechtliche Sonderbefugnis weder erwerben noch ausüben, und ebensowenig können sie sich auf guten Glauben berufen. Hierin läge ein Irrtum über den Umfang und die Wirkung der Strafbestimmung des Art. 88 PStGB. i. V. mit den Vorschriften der Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung, also ein nicht beachtlicher Irrtum über das Strafgesetz, wie das LG. mit Recht angenommen hat. Dies ist in der Rechtsprechung allgemein anerkannt. Die mit der Revision gleichfalls gerügte Verletzung des § 59 StGB. liegt nicht vor. An sich findet diese Bestimmung auch gegenüber Strafvorschriften Anwendung, die auf polizeilichen Erwägungen beruhen, soferne nicht die Strafbarkeit nur von dem Vorhandensein eines äußeren Tatbestandes abhängig gemacht ist (RGSt. 44, 311). So kann in einem Falle des § 368 Nr. 9 StGB. (unbefugtes Gehen über fremde Grundstücke) oder in einem Falle des Art. 93 Ziff. 4 bayer. ForstG. (Lagern von Holz ohne Erlaubnis der Forstbehörde) der Irrtum oder der gute Glaube des Beschuldigten wesentlich werden und dessen rechtswidrige Absicht ausschließen, weil hier die mangelnde Befugnis einen Teil des gesetzlichen Tatbestandes bildet. Mit diesen Fällen darf aber der vorliegende Fall nicht verwechselt werden. Art. 88 PStGB. stellt die verbotene Handlung unter Strafe, ohne auf eine Befugnis Bedacht zu nehmen. Deshalb kann sich der gute Glaube, auf den sich die Angekl. berufen, nicht auf einen Tatumstand beziehen, der zum gesetzlichen Tatbestande dieser Uebertretung gehört. Warum Art. 88 PStGB. überhaupt nicht anwendbar sein soll, ist nicht einzusehen. Die Strafvorschrift in Verbindung mit den oberpol. Vorschriften bezweckt den Schutz der Eisenbahnen und des Bahnbetriebes, demnach in erster Linie die Sicherung des Bahnkörpers gegen Beschädigung, die u. a. durch das Schleifen von Baumstämmen ohne Unterlage verursacht werden kann. Hiermit ist schon der Tatbestand erfüllt und es ist nicht zu untersuchen, ob damit eine Transportgefährdung verbunden ist, da keine Anklage auf Grund der §§ 315, 316 StGB. in Betracht kommt. (Urt. vom 8. August 1918, Rev.-Reg. Nr. 253/1918). Ed.

4503

Oberlandesgericht Augsburg.

Ein wegen Verstoßes gegen § 313 Satz 1 BGB. nichtiger Vertrag konnte nicht nach Satz 2 des § 313 durch Eintragung des Erwerbers als Eigentümer in das Hypothekenbuch gültig werden. Gegeneinwand der sittenwidrigen Arglist und der ungerechtfertigten Bereicherung gegenüber der Berufung auf die Nichtigkeit des Vertrags. Die Witwe des i. J. 1901 verstorbenen Nikolaus K., Franziska K., setzte zunächst mit ihren Kindern die Bewirtschaftung des hinterlassenen Anwesens in Erbengemeinschaft fort. Im März 1907 setzten sich die Erben auseinander, wobei der Sohn Stephan K. laut schriftlichen Schuldversprechens vom 8. März 1907 einbekannte, seiner Mutter Franziska K. ein Gutsabstandsgeld von 2000 *M*, ferner jedem seiner 6 Geschwister einen Betrag von 1000 *M* zu schulden. Nach der notariellen Verbriefung des Miteigentumsüberlassungsvertrages vom 11. März 1907 dagegen übernahm Stephan K. das Anwesen nur um den Betrag der darauf lastenden Hypotheken zu 28 202,82 *M* und die Gewährung verschiedener Austragsreichnisse an seine Mutter; die von ihm in dem privatschriftlichen Schuldversprechen vom 8. März 1907 weiter übernommenen Verpflichtungen wurden in diesem notariellen Vertrage nicht erwähnt. Die Tochter Berta K. hatte ihren Eltern mehrfach mit Darlehen ausgeholfen. Ihr Mann, August Gr., erhob auf Grund seines gesetzlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes i. J. 1913 gegen die Witwe Klage auf Rückzahlung dieser Darlehen. Auf Grund des nach Klagantrag erwirkten Urteils wurde durch Beschluß vom 28. März 1914 die Forderung der Witwe gegen ihren Sohn Stephan K. auf Zahlung des Gutsabstandsgeldes von 2000 *M* gepfändet und dem Gläubiger zur Einziehung überwiesen. Die von ihm daraufhin gegen Stephan K. erhobene Klage auf Zahlung dieser 2000 *M* wurde vom LG. abgewiesen; das OLG. gab ihr statt.

Aus den Gründen: Das Grundbuch ist für den Bezirk des OLG.'s Augsburg, zu dem das fragliche Anwesen gehört, seit dem 1. Mai 1909 als angelegt erklärt (JMBl. 1909 S. 161). Nach Art. 189 EG. BGB. bleiben für den Erwerb und Verlust des Eigentums, solange das Grundbuch noch nicht als angelegt anzusehen ist, auch nach dem Inkrafttreten des BGB. die bisherigen Gesetze maßgebend. Dagegen unterliegen die Schuldverhältnisse, die die Bewirkung dieser Rechtsveränderung zum Gegenstand haben, sonach der obligatorische Vertrag, durch den sich der eine Teil zur Eigentumsübertragung verpflichtet, seit dem 1. Januar 1900 den Vorschriften des BGB. (Art. 1, 55 und 170 EG. BGB.; BayZfR. 1910 S. 17). Hienach ist für den dinglichen Vertrag im rechtsrh. Bayern auf Grund des Art. 132 NotG. von 1899 der Art. 14 NotG. von 1861 einstweilen aufrecht erhalten geblieben, während der Vertrag, durch den ein Teil sich zur Uebertragung des Eigentums an einem Grundstück obligatorisch verpflichtete, der Formvorschrift des § 313 BGB. unterworfen war; sie ist hier bei einem wesentlichen Teile des Vertrags nicht beachtet worden und infolgedessen der ganze Vertrag nichtig. Dieser Mangel wurde auch nicht durch die Bestimmung des § 313 Satz 2 BGB. geheilt: Denn da z. Zt. des Vollzugs des Miteigentumsüberlassungsvertrags das Grundbuch noch nicht angelegt war, so konnte nur der Besitztitel im Hypothekenbuche berichtigt werden. Die Umschreibung im Hypothekenbuch ist aber zum Uebergang des Eigentums weder erforderlich noch genügend. Sie vermag die nach § 313 Satz 2 a. a. O. notwendige Auflassung und Eintragung im Grundbuch nicht zu ersetzen, da das Hypothekenbuch kein Grundbuch ist. Es gebricht ihr die Eigenschaft einer das Eigentum verschaffenden Maßregel. Ebensowenig kommt die Anmeldung der Eigentumserwerbungstatsachen im Anlegungsverfahren einer förmlichen Auflassung gleich; sie verwirklicht nicht die weitere Voraussetzung des § 313 Satz 2 BGB., die Eintragung in das Grundbuch in dem Zeitpunkt, in dem das Grundbuch als angelegt gilt. Eine Rechtsanmeldung im Anlegungsverfahren kann auch nicht die Rechtsfolgen zeitigen, die über die Rechtsfolgen nach § 21 Abs. 2 VO. vom 23. Juli 1898 die Anlegung des Grundbuchs betr. hinausgehen. Nach dieser Verordnungsvorschrift müssen die Beteiligten nur den öffentlichen Glauben des Grundbuches, sobald dieses als angelegt erklärt ist, gegen sich gelten lassen. Der Gegenbeweis steht den Beteiligten im Hinblick auf § 894 BGB. offen (BayZfR. 1906 S. 464/66, 1910 S. 16/17; RG. Bd. 61 S. 264/67, Bd. 64 S. 39; LZ. 1908 S 234[6]; Staudinger, Komm. BGB. Anm. A VII zu § 313).[1]) Der Einwand des Bekl., daß die eingeklagte Forderung nicht entstanden sei, ist daher begründet. Gleichwohl kann sich der Bekl. auf das Nichtbestehen der eingeklagten Forderung nicht berufen, weil mit Grund der Kl. diesem Schutzvorbringen den Gegeneinwand der sittenwidrigen Arglist entgegenstellt. Denn tatsächlich hat der Kaufpreis nach dem Angeführten für das Anwesen nicht bloß aus 28 202,82 *M*, wie in dem Notariatsvertrage vom 11. März 1907 beurkundet ist, und in der Bestellung eines Naturalauszugs für die Witwe K. bestanden, sondern außer dem notariell beurkundeten Kaufpreise von 28 202,82 *M* und dem Auszug aus jenen 8000 *M*, über welche Stephan K. seinen Miterben sowie der Witwe K. den Schuldschein vom 8. März 1907 ausstellte und in dem auch die hier in Frage kommenden 2000 *M* mitinbegriffen sind. Das Anwesen hat daher am 11. März 1907 nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien auch diesen Wert von 36 202,82 *M* und den Wert des Naturalauszuges dargestellt. Dieses Anwesen hat der Bekl. am 24. November 1916 weiterveräußert und aufgelassen. Die Auflassung wurde am 9. Dezember 1916 im Grundbuch eingetragen. Durch die Auflassung und Eintragung im Grundbuche ist die Käuferin auf Grund des § 892 BGB. Eigentümerin des Anwesens geworden. Die Miterben und Gegenkontrahenten des Miteigentumsüberlassungsvertrags vom 11. März 1907 sind daher rechtlich und tatsächlich nicht mehr in der Lage, wegen der Nichtigkeit dieses Vertrages die Rückgewähr des Anwesens von Stephan K. durchzusetzen. Stephan K. würde infolgedessen, da er in seinem Rechtsstreite gegen den Kläger Gr. die Ungültigkeit der dem Kl. zur Einziehung überwiesenen Kaufschillingsrestforderung von 8000 *M* geltend macht, aus dem Miteigentumsüberlassungsvertrag zwar die Vorteile des Genusses des Anwesens und des Gewinns von 8000 *M* sich verschafft haben, dagegen aber die Pflicht, diese 8000 *M* an seine Vertragsgegner zu bezahlen, von sich abschütteln. Ein solches Unterfangen widerspricht den guten Sitten. Mit Erfolg stellt diesem Einwand der Kl. die replica doli entgegen. Denn wenn die eingeklagte Forderung auch wegen der Nichtigkeit materiell durch den Miteigentumsüberlassungsvertrag nicht entstanden ist, so ist sie doch formell vorhanden und der Bekl. kann deren Bezahlung wegen der ihm entgegenstehenden Einwendung der sittenwidrigen Arglist nicht verweigern. Daß der Bekl. nicht mindestens den von ihm zum Erwerb des Anwesens aufgewendeten Gegenwert bei dessen Weiterverkauf erlöst hat, macht Bekl. nicht geltend. Bei dem gegenwärtig erheblich gestiegenen Güterwert ist das auch nicht anzunehmen. Könnte der Bekl. die Bezahlung der gegen ihn eingeklagten 2000 *M* verweigern, so wäre er um diesen Betrag und weitere 6000 *M* grundlos bereichert. Er würde aus diesem Grunde arglistig handeln, wenn er deren Berichtigung

[1]) Ebenso auch noch Urteil des RG. V. ZS. vom 26. Oktober 1915, V 188/15, in BayZfR. 1916 S. 32. Der Eins.

dem Kl. versagen wollte (vgl. Urt. des RG. vom 2. Februar 1917, „Recht“ 1917 Heft 7/8 Nr. 555; § 138 BGB.). (Urt. des I. ZS. vom 23. April 1918, I L 126/15). Gtz.

4505

Landgericht Nürnberg.

Einfluß der Kriegsteuerung auf die Unterhaltsansprüche unehelicher Kinder.[1]) Aus den Gründen: Zu verneinen ist die Frage, ob das Unterhaltsübereinkommen zwischen dem Vormund des unehelichen Kindes und dem Kindsvater vom Jahre 1907 wegen der durch den Krieg hervorgerufenen Verteuerung der Lebensbedürfnisse auf Antrag des Berufsvormunds ohne Zustimmung des Kindsvaters zu dessen Ungunsten geändert werden kann. Mag man auch davon ausgehen, daß der Vertrag über die Unterhaltspflicht des Erzeugers eines unehelichen Kindes regelmäßig ein Vergleich i. S. des § 779 BGB. ist, so ist doch auf keinen Fall der § 323 ZPO. anwendbar. Diese Bestimmung gilt nicht einmal für Prozeßvergleiche[2]), geschweige denn für Vergleiche in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Es ist versucht worden die Abänderung eines Unterhaltsübereinkommens der hier fraglichen Art damit zu begründen, daß man sagt: es unterliege das Uebereinkommen wegen veränderter Verhältnisse insoweit der Aenderung, als es mit der Vorschrift des § 1714 Abs. 2 BGB. in Widerspruch steht (Urt. d. AG. München vom 11. Juni 1918 Proz.-Reg. Nr. A 231/18 abgedr. in Bl. f. Armenpflege Nr. 16). Diese Beweisführung geht aber fehl. Nach § 1714 Abs. 2 BGB. ist der unentgeltliche Verzicht des unehel. Kindes auf den Unterhalt für die Zukunft nichtig. Einen solchen unentgeltlichen Verzicht ohne weiteres anzunehmen und vorauszusetzen, ohne daß hiefür Unterlagen vorhanden sind, geht nicht an. Eine unentgeltliche Aufgabe des Unterhaltsanspruchs läge z. B. vor, wenn die Parteien absichtlich die Rente zu niedrig festsetzen würden, um damit dem Verpflichteten eine unentgeltliche Zuwendung zu machen. Für eine solche oder ähnliche Vereinbarung zwischen den Parteien fehlt jeder Anhaltspunkt. Weil das Unterhaltsübereinkommen, auch wenn man es als einen Vergleich erachtet, ein gegenseitiger Vertrag ist, muß daran festgehalten werden, daß der durch das Uebereinkommen hergestellte Rechtszustand für beide Teile bindend ist, d. h. nicht durch eine Vertragspartei ohne die Zustimmung der anderen aufgehoben werden kann, es sei denn, daß einer Partei ein besonderes auf die Aufhebung gerichtetes Recht zur Seite steht. Als Folge dieser vertraglichen Bindung der Parteien ergibt sich für das Unterhaltsübereinkommen, daß eine Aenderung der Unterhaltsrente zugunsten der Unterhaltsberechtigten im Falle einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse nur dann eintreten kann, wenn in dem Uebereinkommen ein ausdrücklicher Vorbehalt in dieser Hinsicht gemacht ist. Die Unterstellung, die Parteien hätten das Uebereinkommen — auch ohne solchen ausdrücklichen Vorbehalt — unter der selbstverständlichen Voraussetzung getroffen, daß die für die Höhe der Unterhaltsrente maßgebenden Verhältnisse keine wesentliche, für den Unterhaltsberechtigten nachteilige Veränderung erfahren, ist unhaltbar; denn das würde die Zulassung einer stillschweigend bei allen Verträgen vorbehaltenen clausula rebus sic stantibus bedeuten. Das BGB. hat eben nur in gewissen Ausnahmefällen, von denen hier keiner Platz greift, der späteren Veränderung der Verhältnisse einen Einfluß auf die Fortdauer der früheren Vereinbarung eingeräumt. Es kann zwar wohl die durch § 157 BGB. gebotene Auslegung eines Vertrages nach Treu und Glauben dazu führen, daß eine Partei infolge veränderter Umstände an ihr Versprechen nicht mehr gebunden ist; jedoch für einen ergänzenden Ausspruch des Richters unter Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben ist nur dann Raum, wenn der Vertrag innerhalb seines tatsächlichen Rahmens oder innerhalb der wirklich gewollten Vereinbarungen der Parteien eine ersichtliche Lücke aufweist. Von einer solchen Lücke kann hier nicht die Rede sein. Eine Ergänzung des Uebereinkommens wegen des Sinkens des Geldwerts u. der Steigerung der Preise für alle Lebensbedürfnisse würde zu einer Erweiterung der Abmachung führen. In dem Willen der Parteien lag auch nicht, daß das vorbehaltlos getroffene Uebereinkommen nur unter dem Fortbestand der Lebensverhältnisse z. Zt. des Vertragsabschlusses unabänderlich bleiben solle. Es ist im Gegenteil anzunehmen, daß der Wille der Parteien darauf gerichtet war, durch bestimmt bemessene Leistungen des Unterhaltspflichtigen jeglichen Streit während der ganzen Dauer der Unterhaltspflicht abzuschneiden. Aus diesem Grunde ist auch jede weitere Erörterung der Parteien über die Höhe der Unterhaltsrente ausgeschlossen. Es ist endlich noch darauf hinzuweisen, daß es sich nicht um eine einseitige, bloß für das klagende Kind nachteilige Veränderung der Lebensverhältnisse handelt, sondern daß die durch den Krieg verursachte Aenderung sich in gleicher Weise auch dem Beklagten fühlbar macht u. infolge der Verteuerung aller Lebensbedürfnisse auch auf dessen Zahlungsfähigkeit von nachteiligem Einfluß ist. Nach allledem ist die für den Unterhalt eines unehelichen Kindes vertragsmäßig festgelegte Rente 16 Jahre lang unabänderlich, wenn nichts Gegenteiliges vereinbart ist. (Urt. d. 2. ZK. vom 29. Okt. 1918, A 1887/18).

4528 St.

[1]) S. dazu die gegenteilige Entscheidung des OLG. München in Nr. 21/22 S. 363 Jahrgang 1918.

[2]) Siehe dagegen Marcuse in LZ. 1918 S. 1251.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Justizgesetzgebung im Volksstaat Bayern. Die vorläufige Regierung ist bisher nur mit großer Zurückhaltung an die Lösung gesetzgeberischer Aufgaben gegangen. Dies gilt insbesondere auch für die Justiz. Auf diesem Gebiete sind bisher zwei Verordnungen mit Gesetzeskraft erlassen worden, die Verordnung vom 19. Nov. 1918 über die Errichtung von Volksgerichten (Bayer. Staatsanzeiger Nr. 275, JMBl. S. 229) und die Verordnung vom 18. Nov. 1918 über die vorläufige Regelung der Militärgerichtsbarkeit (Bayer. Staatsanzeiger Nr. 270, VBl. d. Min. f. mil. Angel. S. 1135).

1. Das Verfahren nach der StPO. ist für außerordentliche Zeitverhältnisse zu schwerfällig. Das Standrecht hat aber zurzeit für viele keinen guten Klang. So sieht die Verordnung vom 19. Nov. 1918 mit den Ausf.-Vorschr. vom gleichen Tage (Bayer. Staatsanzeiger Nr. 276, JMBl. S. 231) und der Ergänzung vom 28. Nov. 1918 (Bayer. Staatsanzeiger Nr. 279, JMBl. S. 252) die Errichtung von Volksgerichten durch das Justizministerium im Benehmen mit dem Ministerium für mil. Angel., in der Pfalz durch den Oberlandesgerichtspräsidenten im Benehmen mit dem Regierungspräsidenten vor. Die Zuständigkeit der Volksgerichte ist eng umgrenzt, nämlich beschränkt auf Mord, Totschlag, Notzucht, Raub, Plünderung, Einbruchdiebstahl und Brandstiftung, bei deren Verübung der Täter auf frischer Tat betroffen wird. In diesem Rahmen unterstehen aber Zivil- und Militärpersonen den Volksgerichten. Bis jetzt sind Volksgerichte nur in München, Nürnberg und Fürth errichtet. Das Volksgericht entscheidet in der Besetzung von 2 Berufs- und 3 Laienrichtern. Ihre Ernennung steht an sich dem Justizminister zu, ist aber von ihm den Land-

gerichtspräsidenten übertragen. Die Berufsrichter sind aus dem Kreise der Richter des Landgerichts und der Amtsgerichte im Bezirke des Landgerichts, die Laienrichter im Benehmen mit den am Sitze des Volksgerichts bestehenden Volksräten aus den Militärpersonen und den in die berichtigte Urliste für die Schöffen aufgenommenen Personen am Sitze des Volksgerichts oder in der unmittelbaren Umgebung, in der Pfalz aber lediglich aus der zweiten der genannten Gruppen und, soweit Volksräte nicht bestehen, nach dem freien Ermessen des Landgerichtspräsidenten auszuwählen. Den Vorsitz führt der rangältere Berufsrichter. Die laienrichterlichen Mitglieder versehen ihr Amt als Ehrenamt, erhalten aber eine Entschädigung wie die Schöffen. Die Geschäfte der Strafverfolgungsbehörde besorgt der I. Staatsanwalt. Er kann aber im Falle seiner Verhinderung die Besorgung einem der ihm beigegebenen Staatsanwälte übertragen.

Für die Volksgerichte gelten im allgemeinen die für die Landgerichte maßgebenden Vorschriften der StPO., des GVG., des GKG., der GebO. für Zeugen und Sachverständige und der GebO. für Rechtsanwälte. § 2 der Ausf.-Vorschr. stellt aber den Leitsatz auf, daß das Verfahren vor den Volksgerichten summarisch, nicht an die Förmlichkeiten des ordentlichen Strafverfahrens gebunden ist und die rascheste Aburteilung des Beschuldigten bezweckt, und dieser Leitsatz findet in einer Reihe von Sondervorschriften seine Ausgestaltung. Das Verfahren und insbesondere die etwa notwendigen Ermittelungen des Staatsanwalts sollen mit der größten Beschleunigung durchgeführt, soweit es irgend möglich, soll der mündliche, telephonische oder telegraphische Verkehr an Stelle des schriftlichen gewählt werden. Gegen die Entscheidungen des Volksgerichts und des Vorsitzenden sind Rechtsmittel nicht zulässig. Die Wiederaufnahme des Verfahrens ist ausgeschlossen. Gesuchen um Begnadigung oder Strafaufschub kommt keine aufschiebende Wirkung zu. Zeugen und Sachverständige können auch mündlich geladen und, wenn sie in der Hauptverhandlung unentschuldigt ausbleiben, vorgeführt werden. Beschlagnahmen und Durchsuchung sowie Verhaftung und vorläufige Festnahme sind durch Einschränkung der Rechtssicherungen für die davon Betroffenen in bedeutend erweitertem Umfange zugelassen. Ohne Anklageschrift und ohne Eröffnungsbeschluß wird auf den Antrag des Staatsanwalts Termin zur Hauptverhandlung anberaumt. Sie soll möglichst bald stattfinden. Eine Ladungsfrist ist nicht einzuhalten. Die Vernehmung von Zeugen kann durch Verlesung des Protokolls über ihre etwaige frühere Vernehmung oder einer schriftlichen Erklärung ersetzt werden, wenn die Vernehmung das Verfahren bedeutend verzögern würde. Die Urteilsgründe sind nur mündlich zu verkünden und in das Protokoll aufzunehmen, nicht schriftlich abzufassen.

Bei diesem summarischen Verfahren ist aber doch dem Beschuldigten genügender Schutz gesichert. Wenn er sich nicht selbst einen Verteidiger wählt, muß für ihn ein solcher spätestens bei Anberaumung des Hauptverhandlungstermins bestellt werden. Die Rechte des Verteidigers sind dadurch erweitert, daß ihm jederzeit auf Verlangen Einsicht in die Akten gestattet werden muß. Die Verhandlung vor dem Volksgericht ist öffentlich; die Oeffentlichkeit darf nur wegen Gefährdung der öffentlichen Ordnung ganz oder teilweise ausgeschlossen werden. Zur Verurteilung oder Freisprechung ist eine Mehrheit von 4 Stimmen erforderlich. Ergibt sich diese Mehrheit nicht, so ist der Beschuldigte an das für ihn sonst zuständige ordentliche Gericht (bürgerliches Gericht oder Militärgericht) zu verweisen. Ein Todesurteil darf erst vollstreckt werden, wenn der Ministerrat es nachgeprüft und die Vollstreckung genehmigt hat.

2. Der politische Umsturz hatte zur Einstellung der Militärgerichtsbarkeit geführt. Ihre Wiederaufnahme war unbedingt geboten, doch hielt man Neuerungen für angezeigt. So wurde die Militärgerichtsbarkeit durch die Verordnung vom 18. Nov. 1918 mit den Vollzugsvorschriften des Min. f. mil. Angel. vom 21. Nov. 1918 (VBl. des gen. Min. S. 1138) wesentlich umgestaltet. Mit einer Aenderung der Bezeichnung der Militärgerichte — Regiments-, Bataillons- usw. Gerichte statt der Standgerichte, Divisionsgerichte statt der Kriegsgerichte — verknüpfte sich eine tiefgreifende Aenderung in der Zusammensetzung: bei den Regiments- usw. Gerichten 1 Offizier als Vorsitzender und 2 Angehörige des Mannschaftsstandes als Beisitzer, bei den Divisionsgerichten 1 Offizier als Vorsitzender, 3 Angehörige des Mannschaftsstandes und 1 Militärgerichtsrat, bei den Korpsgerichten 1 Offizier als Vorsitzender, 4 Angehörige des Mannschaftsstandes und 2 Obermilitärgerichtsräte. Ist der Angeklagte ein Offizier (Sanitäts-, Veterinäroffizier) oder ein Militärbeamter, so tritt in den Regiments- und Divisionsgerichten an die Stelle eines Angehörigen des Mannschaftsstandes ein zweiter Offizier (Sanitäts-, Veterinäroffizier) oder ein Militärbeamter, in den Korpsgerichten an die Stelle von 2 Angehörigen des Mannschaftsstandes 2 weitere Offiziere (Sanitäts-, Veterinäroffiziere) oder 2 Militärbeamte. Die wichtigste Neuerung ist aber, daß die Richter aus den Reihen der Offiziere und des Mannschaftsstandes sowie der Untersuchungsführer, der an die Stelle des früheren Gerichtsoffiziers getreten ist, von den Kasernen-, Garnison- und Soldatenräten in allgemeiner, unmittelbarer und geheimer Wahl gewählt werden.

Die niedere Gerichtsbarkeit ist auf Personen im Offiziersrang ausgedehnt. Die gerichtsherrlichen Befugnisse sind beseitigt. Darüber, ob die Anklage zu verfügen oder das Verfahren einzustellen ist, entscheiden Beschlußkommissionen, die aus Offizieren, Angehörigen des Mannschaftsstandes und richterlichen Militärjustizbeamten bestehen; die Offiziere und Angehörigen des Mannschaftsstandes werden wie die Mitglieder der erkennenden Gerichte gewählt. Die Beschlußkommissionen entscheiden auch über Verhaftung und vorläufige Dienstenthebung. Im übrigen werden die Befugnisse der Gerichtsherren, soweit es sich um geschäftsleitende Verfügungen handelt, durch die Untersuchungsführer, soweit es sich um Entscheidungen handelt, durch die Gerichte ausgeübt. Die bisher dem Gerichtsherrn zustehenden Rechtsmittel stehen nur dem Anklagevertreter zu.

Wegen Gefährdung militärdienstlicher Interessen darf die Oeffentlichkeit nicht mehr ausgeschlossen werden. Der Zutritt zu öffentlichen Verhandlungen ist aktiven Militärpersonen auch dann gestattet, wenn sie im Rang unter dem Angeklagten stehen. Der Angeklagte kann sich vor allen Gerichten und in jeder Lage des Verfahrens eines Verteidigers bedienen. Als Verteidiger können auch rechtskundige Angehörige des Mannschaftsstandes und alle bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwälte gewählt oder bestellt werden.

Die Bestätigung der Urteile ist weggefallen. Die Todesstrafe darf aber nicht vollstreckt werden, bevor der Ministerrat das Urteil nachgeprüft und die Vollstreckung genehmigt hat, und Urteile, durch die auf Zuchthaus, Freiheitsstrafe von insgesamt mehr als 3 Jahren, Entfernung aus dem Heere, Dienstentlassung oder Amtsverlust erkannt ist, dürfen erst nach Ueberprüfung durch das Min. f. mil. Angel. vollstreckt werden.

4538

Richtlinien für die Rechtspflege. Der Name des seit der Revolution an der Spitze der bayerischen Justizverwaltung stehenden Mannes bedeutete von vornherein ein Programm, nachdem bei der Beratung

des letzten Justizhaushaltes in einem Antrage Timm und Genossen eine Reihe von Forderungen zur Verbesserung unserer Rechtspflege geltend gemacht und einstimmig angenommen worden waren. Ein Programm, die Richtlinien, nach denen der neue Justizminister Bayerns seine Verwaltung zu führen gewillt ist, und zugleich die Grundsätze, nach denen Richter und Justizbeamte an der Rechtspflege mitwirken sollen, enthält sein Allgemeiner Erlaß vom 14. Dez. v. Js. (JMBl. S. 257). Als den Kern seiner Ausführungen dürfen wir wohl die Sätze ansehen: „Ein jeder Bürger des republikanischen Staates soll das Gefühl besitzen, daß er wirklich gleich jedem anderen geachtet wird, wo immer er mit den Justizbehörden in Berührung kommt. Die Rechtspflege hat an erster Stelle das große Ziel zu erreichen, jedem einzelnen der Volksgenossen das Bewußtsein zu geben, Subjekt eines freien Staates, nicht Objekt einer bureaukratischen Regierungsmethode zu sein". Zur Erreichung dieses Zieles sind gesetzgeberische Neuerungen unabweislich, vor allem die „immer wieder verzögerte Reform des Strafrechts und Strafprozesses, die Schaffung eines freien Arbeiterrechtes, das den einzelnen vor wucherischer Ausbeutung seiner Arbeitskraft schützt, der weitreichend gesetzliche Schutz der wirtschaftlich Schwachen"; gerade auf diesen Schutz hatten sich hauptsächlich die Forderungen des Antrags Timm im Landtage bezogen. „Bis zur Lösung dieser großen Probleme möge jeder einzelne in der Justiz Tätige — auf welchem Platz er auch stehen mag — seine hohe Aufgabe darin erblicken, die Rechtspflege mit dem sozialen, versöhnenden Geiste einer neuen Menschheitsepoche zu erfüllen". Sozialer Geist muß in der Tat gerade die zur Ausübung der Rechtspflege Berufenen vor allem erfüllen; denn soziale Unstimmigkeiten sind es zumeist, was ihr Eingreifen notwendig macht. Versöhnender Geist — keine Schroffheit des Tones, aufrichtiges Entgegenkommen und freundliche Bereitwilligkeit gegenüber allen Rechtsuchenden, vor allem gegenüber den heimkehrenden Heldensöhnen, jede gesetzlich mögliche Nachsicht gegen die durch soziale Not und die Kriegszeiten in Bedrängnis geratenen Schuldner, Beschleunigung der Rechtsverfahren! Auch für die Strafrechtspflege gibt der Erlaß beachtenswerte Richtlinien. Aber er beschränkt sich nicht darauf, Richtern und Justizbeamten zu sagen, was sie tun sollen, er verheißt ihnen auch, was die Justizverwaltung für sie tun will. Die soziale Lage der Angestellten, besonders der unteren Klassen aller Beamtenkategorien soll gehoben werden, damit sie alle freudigen Herzens ihrer Lebensarbeit nachgehen können. Nicht Protektion, sondern ausschließlich die Tüchtigkeit sollen, wie nachdrücklichst betont wird, bei Anstellungen und Beförderungen entscheiden. Jeder Angehörige der Justizverwaltung kann sich vertrauensvoll an deren Leiter wenden; Wünsche und Beschwerden ihm vorzutragen sollen vor allem die Vertretungen der von ihm begrüßten Vereinigungen der Justizbeamten berechtigt sein. Von besonderem Wert ist die Zusicherung: „Meine vornehmste Aufgabe erblicke ich darin, die richterliche Unabhängigkeit, die Grundlage jeder staatlichen Ordnung, unangetastet von jedermann aufrecht zu erhalten. Das Recht steht und fällt mit der Unabhängigkeit des freien Richters." Die Unabhängigkeit und Freiheit der Rechtspflege setzt voraus, daß auch niemand seinem ordentlichen Richter entzogen wird. Der Rat der Volksbeauftragten in Berlin hat mit Bek. vom 10. vor. Mts. (RGBl. S. 1419) die Rechtsanwälte Dr. Hugo Heinemann und Dr. Siegfried Weinberg sowie den Walter Bergmann beauftragt, „behufs Vorbereitung eines eventuellen ordentlichen gerichtlichen Verfahrens die Vorgänge am vergangenen Freitag und die damit zusammenhängenden Vorgänge zu untersuchen"; er hat „den drei genannten Personen . . . Vollmachten sowohl hinsichtlich von Zivil- als auch von Militärpersonen verliehen, die nach der StPO. der Untersuchungsrichter hat. Soweit die StPO. eine Mitwirkung der StAnwaltschaft vorsieht, wird vorliegend davon Abstand genommen. Vielmehr haben die drei genannten Herren insoweit selbst zu entscheiden". Bayerns Richter werden es ihrem Minister Dank wissen, daß sie derartige unsere Gerichtsordnung auf den Kopf stellende Maßnahmen von ihm nicht zu befürchten haben. Gerade unter den Richtern hat seinerzeit schon der Antrag Timm und Genossen viel freudigen Widerhall gefunden, war doch ein Teil seiner Forderungen, wie Timm bei der Vertretung des Antrags wiederholt auf die „Deutsche Richterzeitung" Bezug nehmend selbst hervorhob, in Richterkreisen schon aufs wärmste befürwortet worden. Auch diejenigen unter den Richtern und Justizbeamten, in denen die jüngst vergangenen politischen Ereignisse mehr Befürchtungen als frohe Hoffnungen geweckt haben, werden, dessen darf sich der Lenker der bayerischen Justizverwaltung überzeugt halten, seinem Rufe folgen und mitarbeiten an den großen Aufgaben der Zeit zum Heile der lebenden und kommenden Geschlechter und unseres gemeinsamen Vaterlandes.

4539

Bücheranzeigen.

Romen, Dr. jur. A., Wirkl. Geh. Kriegsrat, und **Rissom, Dr. jur. Karl**, Kriegsrat. Militärstrafgerichtsordnung. Zweite bedeutend vermehrte Aufl. 1096 S. Berlin 1918, J. Guttentag. Preis geb. Mk. 18.75.

Schon die erste Auflage von 1910 hatte sich durch ihre Zuverlässigkeit, Reichhaltigkeit und Handlichkeit den in der Militärgerichtsbarkeit Tätigen unentbehrlich gemacht. Das außerordentliche Anwachsen der Militärjustiz im Weltkrieg brachte auch hier eine solche Bereicherung, daß mit besonderer Spannung eine neue Auflage erwartet wurde, welche die bisherigen Erfahrungen, insbesondere die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung, namentlich des Reichsmilitärgerichts, berücksichtigte. Nun liegt sie vor in dem stark bereicherten Band. Die Aufgabe, den neuen Stoff in möglichster Kürze einzuarbeiten, um so der Praxis in Krieg und Frieden weiterhin dienen zu können, haben Romen und Rissom in der gleichen glänzenden Weise gelöst wie bei den neuen Auflagen ihrer Ausgabe des MStGB., deren zweite ich (1917) hier angezeigt habe. Unter Vermeidung ausführlicher wissenschaftlicher Erörterungen nimmt der Kommentar in knappen, auf schnelle Aufklärung hinzielenden Erläuterungen zu den beim Gebrauche des Gesetzes sich ergebenden Fragen und Zweifeln Stellung. Die Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts Band 14—20 sind nachgetragen, auch die Prüfungsergebnisse 19—24. Das Schrifttum ist anscheinend vollständig angeführt. Die ergänzenden Gesetze und Verordnungen sind berücksichtigt, oft wörtlich angeführt. Auf die Parallelstellen des GVG. und der StPO. ist stets hingewiesen. Die Ausführungsbestimmungen des Preußischen Kriegsministeriums und des Reichs-Marineamtes sind an den betreffenden Stellen eingefügt. Hinzugekommen und verarbeitet sind zahlreiche andere Verwaltungsvorschriften. Weggefallen sind zwecks Raumersparnis die im Anhang der ersten Auflage gebrachten Gesetze über die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft vom 14. Juli 1904 und über Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen vom 20. Mai 1898. Das ausführliche Sachregister nennt sich jetzt „Zahlweiser". So darf man die Handausgabe in der neuen Auflage allen an der Militärrechtspflege Beteiligten, Juristen wie Offizieren und Militärgerichtsschreibern, als ein unentbehrliches Hilfsmittel empfehlen.

Jena. Dr. Böckel.

Alsberg, Dr. Max und **Peschke, Dr. Kurt**, Rechtsanwälte in Berlin. Das Kriegsrecht des Bekleidungsgewerbes. 136 Seiten. Berlin 1918, W. Moeser, Hofbuchhandlung. Mk. 4.— zuzügl. 25 %.

Ueber die zahlreichen und wegen der Verschiedenheit der Quellen schwer zugänglichen Kriegsvorschriften für das Bekleidungsgewerbe sind zwar in der letzten Zeit mehr oder weniger brauchbare Zusammenstellungen des Gesetzestextes oder des Inhalts erschienen, allein eine systematische Bearbeitung des verwickelten und vielfach ineinander übergreifenden Rechtsstoffes war bisher nicht vorhanden. Diesem Mangel hilft das Ende Mai 1918 herausgegebene Werk von Dr. Alsberg und Dr. Peschke ab. Die Verfasser, die beide über reiche Erfahrungen auf dem von ihnen bearbeiteten Gebiet verfügen, behandeln in einer kurzen Uebersicht die Organisation und den Aufgabenkreis der für das Bekleidungswesen geschaffenen Kriegsstellen und schildern dann ausführlich die gesetzlichen Beschränkungen, die für die Herstellung und für den Handel mit Web-, Wirk- und Strickwaren und mit Schuhwaren bestehen und die Normen, die für die Preisbemessung der genannten Waren für den Handel geschaffen worden sind. Sowohl die zivilrechtliche Wirkung der Verordnungen, wie die strafrechtlichen Folgen der Verletzung werden eingehend unter Berücksichtigung der allgemeinen Wuchergesetze und unter Verwertung der Rechtsprechung behandelt. Die neue Verordnung gegen Preistreiberei vom 8. Mai 1918, die während des Druckes des Werkes erschienen ist, konnte dabei allerdings nur teilweise mit berücksichtigt werden. Der zweite Teil bringt den Wortlaut der wichtigsten bis zum Mai 1918 erschienenen Bekanntmachungen und Verordnungen für das Bekleidungsgewerbe. Richter und Strafverfolgungsbehörden, die sich mit dem fremdartigen und schwer zugänglichen Stoffe nur zu oft zu befassen haben, werden das Werk als willkommene Gabe begrüßen; aber auch der Kaufmann wird in ihm manche Belehrung und Aufklärung finden. Wenn das Werk, wie in Aussicht genommen ist, durch periodische Nachträge über die neu erscheinenden Verordnungen und über die neue Rechtsprechung auf dem Laufenden gehalten wird, wird seine praktische Brauchbarkeit noch wesentlich erhöht werden.

Amtsrichter F. Schmidt, Referent im Bayr. Kriegswucheramt.

Hallbauer, Max. S., Geheimer Rat und Senatspräsident a. D. Das Deutsche Hypothekenrecht. Ein Leitfaden durch das Hypothekenrecht und ein Hilfsbuch für alle, die sich mit Hypotheken zu befassen haben. Dritte vermehrte und verbesserte Auflage. VIII, 273 Seiten. Leipzig 1918, Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung Arthur Roßberg. Geb. Mk. 6.60.

Der Hallbauer'sche Leitfaden des Deutschen Hypothekenrechts, der gemeinverständliche Darstellung mit wissenschaftlicher Durchdringung des Stoffes in glücklicher Weise verbindet, hat seine bewährte Anlage in der nunmehr vorliegenden dritten Auflage beibehalten. Die neueren Ergebnisse der Wissenschaft und Rechtsprechung sind überall nachgetragen und verwertet; auch sind die Aenderungen berücksichtigt, die das Hypothekenrecht durch das Reichsgesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen vom 8. Juni 1915 erfahren hat. Im Anhange sind die durch den Krieg veranlaßten gesetzlichen Maßnahmen zusammengestellt, soweit sie das Hypothekenwesen betreffen. Das Buch wird insbesondere den aus dem Felde zurückkehrenden jungen Rechtsbeflissenen bei Wiederaufnahme ihrer Studien gute Dienste leisten.

München. LGR. Dr. Schanz.

Wendel, Heinz Emil, Kgl. Polizeirat in Berlin, Ersatzlebensmittelverordnung vom 7. März 1918 nebst Ausführungsvorschriften des Reichs und der wichtigsten Bundesstaaten. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. 93 Seiten. Berlin 1918, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H. Geb. Mk. 2.—.

Der Verfasser hat die sämtlichen Vorschriften über den Verkehr mit Ersatzmitteln übersichtlich zusammengestellt und kurz erläutert, sowie die Ausführungsvorschriften einzelner Bundesstaaten (Bayern fehlt leider, da seine Ausführungsvorschriften bei Herausgabe des Werkes noch nicht veröffentlicht waren) beigefügt. Er bringt ferner die Bundesratsverordnungen gegen den Schleichhandel und gegen Preistreiberei mit kurzen Anmerkungen, sowie die Vorschriften über den Handel mit Karten, Papier und Pappe. Das Werkchen wird allen Ersatzmittelstellen und Behörden, die den Verkehr mit Ersatzmitteln zu überwachen haben, unentbehrlich sein; es wird aber auch Handelskreisen willkommen sein, da sie die ziemlich verstreuten, für sie sehr wichtigen Vorschriften hier vollständig zusammengestellt vorfinden.

Staatsanwalt Dr. Bretzfeld, München.

Mitteilung.

Bayerischer Anwaltsverband. Am 24. November fand in Augsburg unter großer Beteiligung die schon seit längerer Zeit geplante Gründung eines Bayerischen Anwaltsverbandes statt. Der Verband soll in erster Linie die bayerischen Anwaltsvereine als Mitglieder umfassen; die größten der bestehenden Vereine, darunter auch der Verein der Amtsgerichtsanwälte, und die Mehrzahl der kleineren Vereine sind dem Verband sofort bei der Gründung beigetreten. Auch einzelne bayerische Rechtsanwälte, die keinem Verbandsvereine angehören, können Mitglieder werden. Der Verband will keineswegs in die Zuständigkeiten des Deutschen Anwaltsvereins eingreifen oder mit diesem in Wettbewerb treten. Sein Zweck ist die Wahrung der gemeinsamen Standesinteressen der deutschen Rechtsanwälte, die Hebung ihrer wirtschaftlichen Lage und die Förderung ihrer sozialen Stellung unter besonderer Berücksichtigung der bayerischen Verhältnisse und Bedürfnisse. Der Verband, der seinen Sitz in München hat, wird dort eine ständige Geschäftsstelle mit einem Anwalt als Geschäftsleiter einrichten. Die Bedeutung der neuen Gründung wird dadurch gekennzeichnet, daß sich das Justizministerium des Volksstaates Bayern sofort bereit erklärt hat, die Vertreter des Bayer. Anwaltsverbandes bei allen Vorberatungen gesetzgeberischer Maßnahmen beizuziehen, welche die Rechtspflege und im besonderen die Anwaltschaft betreffen.

Es ist sehr wünschenswert, daß auch die örtlichen Anwaltsvereine in Bayern, welche noch nicht ihren Beitritt erklärt haben, dies alsbald tun und daß auch möglichst viele Anwälte, die keinem Verbandsverein angehören, als Einzelmitglieder beitreten. Die Vereine zahlen für jedes Mitglied jährlich 10 *M*, die Einzelmitglieder 15 *M* im Jahr. Der für das erste Jahr gewählte Ausschuß besteht aus folgenden Anwälten: Dr. Friedlaender, München (Vorsitzender); J.-R. Sand, Augsburg (stellvertretender Vorsitzender); J.-R. Dormitzer I, Nürnberg; J.-R. Pierner, Hersbruck; J.-R. Pfahler, Reichenhall; J.-R. Meisner, Würzburg; Dr. Bloch II, München.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, Oberregierungsrat im Ministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

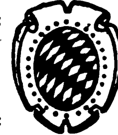
Nr. 2. München, den 15. Januar 1919. 15. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten Oberregierungsrat im Bayer. Ministerium der Justiz.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 84.)



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 4.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Der Reichsfinanzhof.

Von Reichsfinanzrat Hermann v. Schmidt in München.

Das Gebiet der Reichssteuern hat schon durch die in rascher Folge einander ablösenden verschiedenen Reichsfinanzreformen von 1906, 1909 und 1913 eine erhebliche Ausdehnung angenommen (Einführung der Erbschaftssteuer, Ausdehnung der Reichsstempelabgabepflicht auf Grundstücksübertragungen, Gesellschaftsverträge, Versicherungen, Einführung eines einmaligen Wehrbeitrags und einer periodischen Besitzsteuer und dgl.). Es wurde noch bedeutend erweitert durch die während des Krieges erlassenen Steuergesetze (Kriegssteuergesetz, Gesetz über einen Warenumsatzstempel, Gesetz über die Besteuerung des Personen- und Güterverkehrs, Kohlensteuergesetz usw.). Je einschneidender und bedeutungsvoller aber die Reichsbesteuerung für die Abgabepflichtigen und für die Reichskasse wurde, desto mehr erwies sich ein möglichst gleichmäßiger Gesetzesvollzug in den einzelnen Bundesstaaten als ein unabweisbares Gebot der Notwendigkeit. Als im Frühjahr 1918 dem Reichstag 11 Entwürfe weiterer Steuergesetze vorgelegt wurden, die ein Erträgnis von 3200 Mill. Mark ergeben sollten — darunter das Umsatzsteuergesetz allein 1000 Mill. Mark —, brach sich im Reichstag die Erkenntnis Bahn, daß die Errichtung eines Obersten Reichssteuergerichtshofs für das Deutsche Reich, als oberste einheitliche Rechtsmittelinstanz für alle oder wenigstens für die hauptsächlichsten Reichssteuern und ein weiterer Ausbau der Reichsaufsicht nicht länger mehr zu umgehen seien. Bei der Beratung des Entwurfes eines Umsatzsteuergesetzes wurde daher aus der Mitte des Reichshaushaltausschusses des Reichstags der Entwurf eines Gesetzes über die Errichtung eines Reichsfinanzhofs und über die Reichsaufsicht für Zölle und Steuern eingebracht, der vom Reichstag mit nur unwesentlichen Aenderungen einstimmig angenommen wurde und auch die Zustimmung des Bundesrats erhielt. Das Gesetz vom 26. Juli 1918 über die Errichtung eines Reichsfinanzhofs und über die Reichsaufsicht für Zölle und Steuern ist im Reichsgesetzblatte für 1918 S. 959 veröffentlicht.

I. Aufgabe des Reichsfinanzhofs.

Nach § 7 Abs. 1 des Gesetzes ist der Reichsfinanzhof „oberste Spruchbehörde zunächst für folgende Reichsabgaben: Wehrbeitrag, Besitzsteuer, Kriegsabgaben, Erbschaftssteuer, Umsatzsteuer, Reichsstempelabgaben, Wechselstempelabgabe, Abgaben vom Personen- und Güterverkehr, Kohlensteuer". Damit ist der Reichsfinanzhof als oberste Rechtsmittelinstanz für Steuer- und Abgabenstreitigkeiten erklärt und zwar „zunächst" in den in § 7 Abs. 1 aufgezählten Reichssteuerangelegenheiten. Das Wort „zunächst" im § 7 Abs. 1 drückt die Absicht des Gesetzgebers aus, daß der Reichsfinanzhof späterhin auch noch für andere Reichssteuerangelegenheiten als oberste Rechtsmittelinstanz bestellt werden soll. Die Aufzählung in § 7 Abs. 1 ist erschöpfend. Wie sich jedoch aus § 12 Abs. 1 ergibt, ist damit gerechnet, daß in besonderen Reichsgesetzen dem Spruchverfahren des Reichsfinanzhofs auch andere Sachen überwiesen sein können. Zurzeit ist dies allerdings nicht der Fall. Die letztinstanzielle Entscheidung über Steuerfreistellungsanträge nach § 21 des Gesetzes gegen die Steuerflucht ist zwar dem Reichsfinanzhof übertragen, sie ist aber nicht dem Spruchverfahren überwiesen. Nach § 7 Abs. 2 kann der Reichsfinanzhof auf Antrag eines Bundesstaats und mit Zustimmung des Bundesrats durch Verordnung auch zur obersten Spruchbehörde für Landesabgaben bestellt werden. Auch hiervon ist bisher kein Gebrauch gemacht.

Mit der Regelung der der Anrufung des Reichsfinanzhofs vorangehenden Rechtsmittel befaßt sich das Gesetz über die Errichtung eines Reichsfinanzhofs usw. nicht. Es schreibt vielmehr vor, daß die Rechtsmittel, die gegen die Veranlagung oder die

Heranziehung zu Reichsabgaben (§ 7) zunächst zulässig sind, einschließlich der Rechtsmittelfristen und des Rechtsmittelverfahrens durch die Landesgesetzgebung, bis zum Eintritt dieser durch die Landesregierung zu regeln sind (§ 8). Für die Art dieser Regelung sind keinerlei Richtlinien vorgezeichnet, nur ist bestimmt, daß der Rechtsweg ausgeschlossen sein muß (§ 8 Abs. 3). Für Bayern ist behufs Herbeiführung der Regelung dieser Rechtsmittel die Verordnung vom 30. September 1918 zum Vollzuge des Gesetzes vom 26. Juli 1918 über die Errichtung eines Reichsfinanzhofs und über die Reichsaufsicht für Zölle und Steuern — GVBl. S. 793 — ergangen.

Darnach sind die Rechtsmittel verschieden, je nachdem es sich um die Anfechtung der Veranlagung zum Wehrbeitrag, zur Besitzsteuer, zu Kriegsabgaben oder um die Anfechtung der Veranlagung oder der Heranziehung zu einer der sonstigen in § 7 aufgezählten Reichssteuern oder Reichsabgaben handelt. Für die Veranlagung zum Wehrbeitrag, zur Besitzsteuer und zu Kriegsabgaben ist bestimmt (§ 1 VO.), daß sich die Anfechtung der von den Rentämtern ausgehenden Veranlagungs-, Steuer- und Feststellungsbescheide, die Frist für die Anfechtung und das Verfahren nach den bisherigen Vorschriften bemessen. Darnach findet gegen die rentamtlichen Wehrbeitrags-, Veranlagungsbescheide oder Feststellungsbescheide (§ 47 des Wehrbeitragsgesetzes), wie auch gegen die rentamtlichen Besitzsteuer- und Kriegssteuerbescheide (§ 65 des Besitzsteuergesetzes, § 29 des Kriegssteuergesetzes vom 21. Juni 1916, § 35 des Gesetzes vom 26. Juli 1918 über eine außerordentliche Kriegsabgabe für das Rechnungsjahr 1918) das gleiche Rechtsmittel statt, wie gegen die Veranlagung zu den direkten Landessteuern d. i. die Berufung zur Berufungskommission nach Maßgabe der Art. 49 ff. des bayerischen Einkommensteuergesetzes (§ 3 der Verordnung vom 9. Dezember 1913 zum Vollzug des Wehrbeitragsgesetzes, GVBl. S. 881, § 3 der Verordnung vom 16. Dezember 1916 zum Vollzuge des Besitzsteuergesetzes, GVBl. S. 635, § 22 der MinBek. vom 16. Dez. 1916 zum Vollzuge des Kriegssteuergesetzes vom 21. Juni 1916, GVBl. S. 659, mit § 66 Abs. 1 Satz 2 des Kriegssteuergesetzes vom 21. Juni 1916, § 4 der Verordnung vom 21. Sept. 1918 zum Vollzuge des Gesetzes über eine außerordentliche Kriegsabgabe für das Rechnungsjahr 1918, GVBl. S. 779). Die Berufung ist beim Rentamt innerhalb einer Ausschlußfrist von einem Monat von der Zustellung des Bescheids an schriftlich oder zu Protokoll einzulegen. Gegen die Entscheidung der Berufungskommission ist in allen diesen Fällen die Rechtsbeschwerde an den Reichsfinanzhof gegeben. Die Rechtsbeschwerde steht auch der Regierungsfinanzkammer zu.

Gegen die Festsetzung eines Zuschlags zur Kriegssteuer nach dem Kriegssteuergesetz vom 21. Juni 1916 findet nach § 2 des Gesetzes über die Erhebung eines Zuschlags zur Kriegssteuer vom 9. April 1917, RGBl. S. 349, nur die Anrufung der oberen Verwaltungsbehörden (Regierungsfinanzkammer, Finanzministerium) statt.

Der rentamtliche Bescheid über die Festsetzung einer Sicherheit nach § 9 des Gesetzes vom 26. Juli 1918 gegen die Steuerflucht kann mit Berufung zur Berufungskommission angefochten werden. Gegen die Entscheidung der Berufungskommission steht die Rechtsbeschwerde an den Reichsfinanzhof zu (§ 12 des Ges. gegen die Steuerflucht). Ueber Steuerfreistellungsanträge nach § 21 des Gesetzes gegen die Steuerflucht entscheidet die Regierungsfinanzkammer (§ 1 der Verordnung vom 9. Okt. 1918 zum Vollzuge des Gesetzes gegen die Steuerflucht, GVBl. S. 903). Gegen die Entscheidung der Regierungsfinanzkammer findet Beschwerde — nicht Rechtsbeschwerde — zum Reichsfinanzhof statt (§ 21 Abs. 2 des Ges. gegen die Steuerflucht), worüber dieser im Beschlußverfahren entscheidet. Bei der Mehreinkommensabgabe nach dem Gesetz über eine außerordentliche Kriegsabgabe für das Rechnungsjahr 1918 kann die Festsetzung des Kriegseinkommens und des Friedenseinkommens nur durch die landesrechtlichen Rechtsmittel angefochten werden (§ 36 Abs. 2); Rechtsmittelinstanzen sind daher nur die Berufungskommission und die Oberberufungskommission.

Hinsichtlich der Rechtsmittel gegen die Veranlagung oder die Heranziehung zu Erbschaftssteuern, Umsatzsteuern, Reichsstempelabgaben, Wechselstempelabgaben, Abgaben vom Personen- und Güterverkehr oder zur Kohlensteuer unterscheidet die Verordnung vom 30. Sept. 1918, ob die Abgabe in einem Steuerbescheide oder sonst amtlich festgesetzt und angefordert oder ob sie ohne vorherige amtliche Festsetzung entrichtet ist. Ist die Abgabe amtlich festgesetzt und angefordert, ist also z. B. ein Erbschaftssteuerbescheid, ein Umsatzsteuerbescheid, ein Festsetzungsbescheid nach § 11 des Kohlensteuergesetzes ergangen oder eine Abgabe bei einer notariellen Beurkundung oder bei einer gerichtlichen Eintragung oder auf Grund einer Anmeldung des Abgabepflichtigen amtlich festgesetzt oder ist amtlich ein Abgabebetrag nachgefordert worden, so steht gegen den Steuerbescheid oder gegen die Abgabefestsetzung dem Pflichtigen die Beschwerde an die Oberbehörde zu. Oberbehörde ist jene Behörde (Mittelstelle), der für den betreffenden Abgabenzweig die Funktionen der Oberbehörde (Direktivbehörde) zukommen. Dies ist in Bayern für die Reichsstempelabgabe von Erlaubniskarten für Kraftfahrzeuge und für die Kohlensteuer die Generaldirektion der Zölle und indirekten Steuern, für die sonstigen Abgaben und Steuern die Regierungsfinanzkammer (§ 2 Abs. I der Verordnung).

Hat die Entrichtung der Abgabe ohne vorherige amtliche Festsetzung stattgefunden, z. B. durch Markenverwendung oder im Abrechnungswege (hier wird nicht eine bestimmte einzelne Abgabe eines Pflichtigen, sondern die Ablieferungsschuldigkeit des Verkehrs-, Versicherungs- usw. Unternehmens für einen gewissen Zeitraum festgesetzt), so kann der Abgabepflichtige bei der Oberbehörde beantragen, daß diese über die Verpflich-

tung zur Entrichtung der Abgabe entscheidet (§ 2 Abs. II der Verordnung).

Die Beschwerde (§ 2 Abs. I der Verordnung) ist binnen einer Frist von einem Monat von der Bekanntgabe (Zustellung des Steuerbescheides, der Festsetzung oder der Anforderung, allenfalls auch mündliche Eröffnung der Festsetzung) bei der Steuerstelle oder bei der Oberbehörde schriftlich oder zu Protokoll einzulegen. In Fällen des § 2 Abs. II der Verordnung ist der Antrag schriftlich oder zu Protokoll bei der Oberbehörde zu stellen; eine Frist für die Stellung des Antrags besteht hier nicht.

Gegen die Entscheidung der Oberbehörde findet in den Fällen der Abs. I und II des § 2 der Verordnung die Rechtsbeschwerde an den Reichsfinanzhof statt „soweit in Reichsgesetzen nichts anderes bestimmt ist". Letzterer Zusatz kann indessen nur Fälle im Auge haben, in denen durch reichsgesetzliche Bestimmungen die Rechtsbeschwerde an den Reichsfinanzhof ausdrücklich ausgeschlossen ist, z. B. § 23 Abs. 2 des Umsatzsteuergesetzes, nicht aber frühere Zuständigkeitsbestimmungen, die durch § 25 Abs. 2 des Gesetzes über die Errichtung eines Reichsfinanzhofs aufgehoben sind (z. B. §§ 46, 57 des Erbschaftsteuergesetzes).

Der Reichsfinanzhof entscheidet ferner nach § 14 Nr. 1 und 2 des Gesetzes über die Errichtung eines Reichsfinanzhofs usw. als Beschlußbehörde, außer in den ihm durch andere Reichsgesetze übertragenen Sachen,

1. über Beschwerden nach § 6 des Doppelsteuergesetzes vom 22. März 1909, RGBl. S. 332,
2. über das Besteuerungsrecht oder die Verteilung des Besteuerungsrechts zur Beseitigung einer durch das Doppelsteuergesetz nicht verwehrten Doppelbesteuerung bei der Heranziehung zu direkten Steuern in verschiedenen Bundesstaaten oder in Gemeinden (Gemeindeverbänden) verschiedener Bundesstaaten.

Beschwerden nach § 6 des Doppelsteuergesetzes sind Beschwerden über eine infolge Verletzung des Doppelsteuergesetzes eingetretene doppelte Besteuerung mit direkten Staatssteuern in verschiedenen Bundesstaaten. Sie können sowohl gegen die doppelte Veranlagung einer Betriebsstätte, als auch bloß gegen die zu einer Doppelbesteuerung führende Anwendung verschiedener Verteilungsmaßstäbe in den beteiligten Bundesstaaten gerichtet sein. Ueber solche Beschwerden entschied bisher der Bundesrat. An dessen Stelle ist nunmehr der Reichsfinanzhof getreten.

Das Doppelsteuergesetz bezieht sich nur auf staatliche Doppelbesteuerungen, nicht auch auf Doppelbesteuerungen infolge mehrfacher Erhebung direkter Gemeindesteuern. Auch ist das Doppelsteuergesetz hinsichtlich der Verhinderung staatlicher Doppelbesteuerungen keineswegs lückenfrei, so z. B. ist für den Fall keine Vorsorge getroffen, daß ein Deutscher in seinem Heimat-Bundesstaat keinen Wohnsitz, wohl aber Wohnsitze in mehreren anderen Bundesstaaten hat (§ 2 Abs. 2). In solchen Fällen wurde bisher versucht, durch Vereinbarungen der obersten Landesbehörden nach Möglichkeit Abhilfe zu schaffen. Nunmehr hat nach § 14 Nr. 2 des Gesetzes auf Beschwerde der Reichsfinanzhof zu erkennen. Er hat dabei angesichts des Mangels an Rechtsnormen von sich aus Recht zu schaffen. Seine Rechtsprechung auf diesem Gebiet soll für eine allenfallsige spätere Ergänzung des Doppelsteuergesetzes Anhalt und Material bieten.

Die Vorschrift des § 14 Nr. 2 wegen Beseitigung gemeindlicher Doppelbesteuerungen findet auch entsprechende Anwendung für die Gebietsteile eines Bundesstaats, in denen eine besondere Gemeindeverfassung nicht vorhanden ist (z. B. Hamburg).

Wie sich aus dem Eingange des § 14 ergibt, steht nichts im Wege, daß der Reichsfinanzhof durch besondere Gesetze auch für andere Sachen als Beschlußbehörde bestellt wird. Dies ist bisher nur im § 21 Abs. 2 des Gesetzes gegen die Steuerflucht für die endgültige Entscheidung über Steuerfreistellungsanträge geschehen. (Schluß folgt).

Die Verordnung über die Benützung und Unterhaltung der Staatsgebäude vom 28. Februar 1851, ihre Anwendung und ihre Rechtsgültigkeit.

Von Direktionsrat **Bernhard Maurer** in München.

(Schluß).

Aber nicht bloß ihre Anwendung, sondern die ganze VO. selbst ist sachlich und rechtlich nicht mehr haltbar.

Was die sachliche Unhaltbarkeit anbelangt, so ist diese von vornherein einleuchtend, wenn man die großen Unterschiede in der Bauweise und der Innenausstattung der Wohnungen bedenkt, welche die Zeit von der Entstehung der Vorschrift bis jetzt mit sich brachte. Es werden daher in dieser Hinsicht einige Beispiele genügen, um den sachlichen Widersinn darzulegen, den die Anwendung der VO. auf die heutige Zeit mit sich bringt.

Kein Beamter wird heutzutage in eine Wohnung ziehen, in welcher die Wandflächen nur einfach getüncht sind. Das Herkömmliche ist heute Leimfarbenanstrich, Schablonierung und Tapezierung. Diese reichere Innenausstattung wird bereits bei Herstellung staatlicher Neubauten durch den Voranschlag genehmigt.

Nun liegt nach § 8 VO. dem Nutznießer nur das Weißen und Tünchen der Räume ob, also das Anstreichen mit reinem Kalk oder in Kalk mit Farbzusatz. Nach Abs. 3 § 8 VO. hat das Weißen sämtlicher Räume, selbst der fertig ge-

tünchten oder tapezierten, beim Nutznießerwechsel zu geschehen, eine Vorschrift, die sogar den alten Instruktionen vom Jahre 1819 entnommen ist. Es wäre aber ein technischer Unsinn, so zu verfahren; denn Leimfarbe und Kalkfarbe können nicht ohne weiteres aufeinander gesetzt werden; es müßte vielmehr der alte Farbanstrich abgeschiefert werden, um einen neuen haltbaren Anstrich zu erhalten. Das würde die Sache, nur um der Vorschrift zu genügen, bedeutend verteuern. Um nicht auf diese Verkehrtheit verfallen zu müssen, setzt man wieder Leimfarbe darauf und bürdet dem Nutznießer die Kosten für Leimfarbanstrich auf, während er nur solche für Kalkfarbanstrich zu tragen hat. Verteuernd wirkt dabei besonders, daß Leimfarbenanstrich Malerarbeit ist, Kalkfarbenanstrich aber Maurerarbeit, die natürlich billiger zu stehen kommt. Einsichtsvolle Schätzungsbeamte helfen sich über die Schwierigkeit dadurch hinweg, daß sie nur das Tünchen einschätzen und in Rechnung stellen.

Wie weit man bei starrer Auffassung der Vorschrift im einzelnen Falle kommt, zeigt folgendes Beispiel aus neuester Zeit, das hier trefflich hereinpaßt.

Die Küche einer Dienstwohnung hatte beim Bezug ohne alles Zutun des Nutznießers einen Oelfarbensockel erhalten. Beim Auszug erhielt die Baufallschätzung den sachgemäßen Vortrag: „Wände in Küche mit Oelfarbe einmal überstreichen, 12,5 qm à 50 Pf. = 6 Mk. 25 Pf." Dieser Vortrag wurde von der vorgesetzten Stelle beanstandet mit dem Hinweis, daß durch einen Erlaß, der freilich erst nach der Zeit der Herstellung dieses Oelfarbensockels entstanden war, Oelfarbenanstriche an Wänden und Decken untersagt sind. Darauf wurde folgendes berichtet: „Wenn die Oelfarbe an dem Sockel in der Küche entfernt werden muß, so ist das nur möglich, wenn der Putz abgeschlagen und mit Schweißmörtel überzogen wird. Auf dem neuen Grund kann dann erst Kalkfarbe aufgebracht werden. Bei dieser Maßnahme würde der qm einschl. Kalkfarbenanstrich auf 1 Mk. zu stehen kommen." Zugleich wurde die billigere Erneuerung des Oelfarbenanstrichs beantragt. Die Entscheidung lautete auf Tünchen mit Kalkfarbe, wofür dann der Nutznießer einschließlich des Abschieferns 12 Mk. 50 Pf. statt nach dem früheren Ansatz 6 Mk. 25 Pf. zu entrichten hatte. Das geschah im Kriege!

Zur weiteren Begründung der sachlichen Unhaltbarkeit der VO. weise ich auf § 19 hin. Darnach ist die Erhaltung und Erneuerung der im Innern der Gebäude bestehenden Leimfarbanstriche ausschließlich Sache der Nutznießer. Mit dieser Bestimmung wird die Verpflichtung des Nutznießers zur Kostentragung für die Leimfarbanstriche der Wände begründet. Das ist vollkommen falsch. Die Wände wurden zu der für die VO. in Frage kommenden Zeiten, wie ich bereits ausführte, regelmäßig getüncht. Dagegen war es früher nicht selten, Holzflächen in den Zimmern mit Leimfarbe zu behandeln und nur diesen Anstrich hat offenbar § 19 im Auge. Der Leimfarbenanstrich der Wände ist in der VO. überhaupt nicht enthalten. Ebensowenig ist das Oelen oder Streichen der Fußböden mit Oelfarbe in der VO. enthalten, wofür die Kosten nach § 18 der VO. verlangt zu werden pflegen. Denn z. Z. des Entstehens der VO. wurden Fußböden weder geölt noch mit Oelfarbe gestrichen. Das geht auch aus der in der „Neuen amtl. Handausgabe" der VO. v. J. 1851 S. 63 enthaltenen Entschl. des StM. des Innern hervor, worin auf eine Anfrage, ob die Fußböden auf eigene Kosten des Nutznießers mit Oelfarbe gestrichen werden dürften, der Bescheid erging, „daß dies unter der Bedingung erlaubt werde, wenn er beim Verlassen die Anstriche entweder ausbessern oder erneuern lasse".— Hier liegt die Frage nahe, wie sich die Unterhaltungspflicht für den Wohnungsnachfolger gestaltet, der schon solche Böden vorfindet. Geregelt ist diese Frage nicht, wenn auch der Nutznießer durch eine unrichtige Anwendung des § 18 VO. belastet zu werden pflegt. Was den Leimfarbanstrich anbelangt an Stelle von Kalkfarbanstrich, so weise ich noch darauf hin, daß diese Frage schon einmal zu einer auslegenden Entscheidung geführt hat (vgl. die genannte amtl. Handausgabe S. 66—69). Dort half man sich über die Schwierigkeit mit der Behauptung hinweg, daß der Leimfarbanstrich kaum teuerer zu stehen kommt als die Tünche mit Kalkfarbe. Dies stimmt aber nicht.

Auf die Riemenböden muß ich noch zu sprechen kommen, deren Behandlung in der Baufallwendung meistens ziemlich hohe Kosten veranlaßt. Die VO. kennt nur Bretterböden und regelt diese in § 12. Daneben ist in § 7 noch die Reinigung der Fußböden vorgeschrieben. Riemenböden kennt die VO. nicht, ihre Anwendung auf solche ist daher sachlich nicht haltbar.

Hier hat man sich hinweggeholfen durch die unzulässige Ergänzung der VO. im Wege einer ME. (s. Handausgabe S. 63—65), welche mit ihren Weiterungen dem Nutznießer ganz gehörige Lasten auferlegt.

Damit glaube ich die sachliche Unhaltbarkeit der VO. hinlänglich dargetan zu haben. Aber auch rechtlich steht sie nicht besser.

Die Dienstwohnung wird auf Grund einer Niederschrift im Sinne des Tit. VIII der VO. überwiesen. Das unterschriftlich anzuerkennende Formular enthält u. a. einen Hinweis darauf, daß der neue Nutznießer auf die Pflichten im Sinne der VO. aufmerksam gemacht wurde; auch muß er bestätigen, daß er einen Abdruck der VO. erhielt, was freilich regelmäßig nicht der Fall ist. Für uns ist von Wichtigkeit der Hinweis auf die Pflichten im Sinne der VO., weil damit ausgesprochen ist, daß nur diese, nicht etwa auch die zu ihrer Ergänzung ergangenen Entschließungen für den Pflichtenkreis des Nutznießers maßgebend sind.

Man hat nämlich, wie ich bereits erwähnte, die VO. dort, wo sie sachlich in die neuen Verhältnisse nicht mehr paßt, durch eine Menge von Entschließungen und Verfügungen ergänzt und damit den Nutznießer belastet. Nur in einem einzigen Fall — Tapetenfrage: amtl. Handausgabe S. 43 — hat man eine KVO. erlassen. Dieses Verfahren ist rechtlich unhaltbar. Solchen Entschließungen und Verfügungen kommt wohl die Bedeutung von Erläuterungen und Anweisungen an die vollziehenden Behörden zu, nie aber sind sie eine Ergänzung der Lücken der mit Gesetzkraft ausgestatteten Rechtsverordnung. Sie können daher den Nutznießer nicht binden. (Näheres bei Seydel-Graßmann § 148 S. 852 ff.) Wo solche Lücken vorhanden sind, tritt ohne weiteres § 548 BGB. in Kraft. Denn wenn auch das Verhältnis zwischen dem Staat und dem Beamten hinsichtlich der Dienstwohnung ein öffentlich-rechtliches ist, so sind doch bei dem Mangel einschlagender Vorschriften auch für dieses Verhältnis die Grundsätze maßgebend, die sich aus der Natur der Sache bei Berücksichtigung der Rechtsgedanken ergeben, welche bei Beurteilung ähnlicher Fälle des Privatrechts zugrunde zu legen sind (JW. 1918 Nr. 2 S. 95). Wie einseitig bei solchen Entschließungen häufig vorgegangen wird, beweist folgender Fall: Zugjalousien aus Holz waren von jeher nach § 55 der VO. und der in Ergänzung hiezu ergangenen Entschl. d. StMin. d. J. vom 22. Dezember 1874 gestattet. Mit Entschl. vom 28. März 1917 19/KV. hat das Verkehrsministerium diese Bestimmung für seinen Bereich einfach außer Wirksamkeit gesetzt. Interessant ist es, den Standpunkt kennen zu lernen, den die Instruktion vom Jahre 1819 bezüglich ihrer Verteilung an die beteiligten Bewohner und ihrer Ergänzung einnahm. Ich lasse daher den einschlägigen Teil nachstehend folgen:

„Diese Vorschrift ist sämmtlichen Bewohnern mitzutheilen, damit sich dieselben darnach zu achten wissen.

Sollten Ausnahmen aus ganz besonderen Verhältnissen hie und da thunlich oder nothwendig seyn, so können darüber nur *besondere allerhöchste Entschließungen* entscheiden."

Aus der Eigenschaft der VO. als einer Rechtsverordnung geht auch die staats- und verwaltungsrechtliche Widersinnigkeit des allen Ernstes gemachten Einwandes hervor, daß im Zweifel die VO. zwischen dem Staat und dem Beamten auf Grund offener oder stillschweigender vertraglicher Vereinbarung bei der Wohnungsüberweisung zu gelten habe. Auch von einer stillschweigenden Unterwerfung des Nutznießers unter die Entschließungen und Verfügungen, die er gar nicht kennt, kann keine Rede sein.

Nachdem ich nun eingehend dargelegt zu haben glaube, daß die VO. in den hier maßgebenden Teilen nicht mehr anwendungsfähig ist, weil sie inhaltlich mit den Bedürfnissen des heutigen Wohnungswesens nicht mehr übereinstimmt und auch nicht ordnungsgemäß ergänzt ist, muß ich mich noch über ihr Verhältnis zum Beamtengesetz äußern, um auch in dieser Hinsicht ihre Unhaltbarkeit zu beweisen.

Nach der auch im Kommentar zum Beamtengesetz von Dr. Reindl vertretenen Ansicht ist die VO. durch Ziff. 8 Art. 37 BG. unbeschränkt aufrecht erhalten, sie hat daher auch für das Gebiet des BG. unbeschränkte Geltung. Diese Ansicht fußt jedenfalls auf der Begründung des Entw. zu Art. 37 BG., der dann zum Gesetz wurde, worin auf die VO. ausdrücklich Bezug genommen ist. Dabei enthält die Begründung den bedeutungsvollen Zusatz: „Es ist beabsichtigt, diese z. T. nicht mehr ganz zeitgemäßigen Vorschriften in Bälde einer Revision zu unterstellen." Ich bestreite nicht, daß in dem Vorbehalte der Ziff. 8 Art. 37 BG. die VO. v. J. 1851 mitinbegriffen sein kann, aber den Umfang ihrer Anwendung bezeichne ich als irrig und zwar deshalb, weil die Abnützungsentschädigung, welche die VO. *für sich* regeln soll, bereits in Ziff. 1 Art. 37, also im Gesetze selbst, enthalten und bei Festsetzung der Mietentschädigung berücksichtigt ist. Das ist freilich eine neue Leseart des Gesetzes, die man bis jetzt vor lauter starrer Verehrung für die alte VO. übersah, aber deshalb ist sie nicht weniger richtig. Dabei muß ich auch hier wieder die Behauptung zurückweisen, als sei das Verhältnis zwischen dem Staat und dem Beamten hinsichtlich der Dienstwohnung nur ein öffentlich-rechtliches, auf welches das Privatrecht keine Anwendung finde.

Das ist schon deshalb unrichtig, weil das Gesetz selbst die private Gewohnheit, „die am Wohnsitz des Beamten für Wohnungen derselben Art zu zahlenden Mietzinse" als eine der Grundlagen für die Höhe der Mietentschädigung festsetzt. *Darin liegt auch der Kern der Sache.* Um der Vorschrift des Gesetzes zu genügen, wurden bei der durch das BG. veranlaßten Neuregelung der Mietentschädigungen für Dienstwohnungen die ortsüblichen Preise erhoben, nie aber wurde festgestellt, ob und in welchem Umfang in diesen ortsüblichen Preisen ein Herrichten der Wohnung beim Einzuge ohne Bezahlung einer Entschädigung beim Auszug inbegriffen war.

Es gab nämlich in normalen Zeiten, von denen ich allein rede, Orte, wo der Hausherr eine Wohnung vor dem Bezuge vollständig herzurichten pflegte ohne alle Entschädigung beim Auszug; anderswo wieder teilten sich Mieter und Vermieter in die Herstellungskosten, in Großstädten wurde neuestens die Sache so geregelt, daß der Vermieter sämtliche Kosten des Herrichtens der Wohnung trägt, der Mieter aber eine höchstens 10 %ige Abnützungsgebühr zahlt, wenn er innerhalb einer kürzeren, im Vertrag benannten Frist auszieht. Bei längerem Verbleiben in der Wohnung ermäßigt sich die Gebühr, um schließlich mit den Jahren ganz weg-

zufallen. Auch entfällt sie bei Kündigung durch den Hausherrn.

Das Herrichten der Wohnung bringt Kosten. Da nun kein richtig wirtschaftender Hausherr ständig darauf bezahlen wird, muß dieser Kostenbetrag in den Mietzins hinein gerechnet sein. Der ortsübliche Mietzins, welcher nach dem Gesetze in angemessener Berücksichtigung der Mietentschädigung für die Dienstwohnung zugrunde gelegt werden soll, enthält also für jeden Fall bereits einen beträchtlichen Teil der Abnützungsentschädigung und es ist ganz offensichtlich gegen das Gesetz, wenn man diesen Teil von dem Beamten nochmals unter Anwendung der VO. verlangt. Hiegegen etwa den niedrigen Preis einer einzelnen Dienstwohnung ins Feld zu führen, wäre falsch; denn wenn die Mietentschädigung zu niedrig ist, muß diese anders geregelt werden, nicht aber darf eine geheime Schadloshaltung auf dem Umwege über die VO. erfolgen.

Die Ungesetzlichkeit wird um so härter empfunden, als, wie ich bereits erwähnte, bei allen reinen Mietwohnungen des Staates die Abnützungsentschädigung im Mietpreis enthalten ist, obwohl sie vor dem Bezuge neu hergerichtet werden. Auch hier setzt sich also der ortsübliche Mietpreis zusammen aus dem reinen Mietzins und dem Kalkül für Herrichtungskosten. (Gemeins. MinBek. vom 21. Juni 1909 Nr. 19266, VerkehrMinBl. 1911 S. 325.) Der Staat, der in sozialer Großzügigkeit bei seinen Mietwohnungen ein eigenes Gewohnheitsrecht über die Einbeziehung der Abnützung in die Mietpreise schuf und sich vollständig auf den Standpunkt des § 548 BGB. stellte, hat kein Recht, in Außerachtlassung der Bestimmung des Art. 37 Abs. 1 BG. seinen Beamten mit Dienstwohnung gesonderte Abnützungsentschädigungen aufzuerlegen und dadurch deren Mietentschädigung über das gesetzliche Maß hinaus zu erhöhen. Wie richtig meine Ausführungen sind, zeigt sofort der Hinweis auf Abs. 4 Art. 37 BG. in Verbindung mit § 75 VO. Darnach kann die Dienstwohnung jederzeit durch eine andere ersetzt, auch kann sie entzogen werden. Auch für diesen Fall tritt aber die VO. in Kraft, ein Zustand, der allem bürgerlichrechtlichen Gebrauch und der guten Sitte widerspricht — bei Kündigung durch den Hausherrn fällt herkömmlich jegliche Abnützungsentschädigung weg — und der von dem Beamten mit Recht als Schikane empfunden werden muß. Der etwaige Erlaß im Gnadenweg ist kein Ersatz für eine an sich ungerechte Belastung. Dieses Beispiel allein schon rechtfertigt meine Behauptung, daß die Zusammenhänge zwischen dem BG. und der VO. nicht eingehend genug überdacht wurden, als man die VO. neben dem BG. ohne alle Einschränkung bestehen ließ, nur mit dem Zusatz, „sie sei revisionsbedürftig". Dieser Mangel, für den der Beamte Opfer bringen muß, tritt noch mehr in den Vordergrund, wenn man bedenkt, daß die VO. aus einer Zeit stammt, in der der Beamte für die Dienstwohnung ganz wenig bezahlte, während jetzt der wahre Wert zugrunde gelegt wird. Das ist ein bedeutender Unterschied. Ob es überhaupt dem Grundsatz von Treu und Glauben entspricht, den Beamten auf Grund eines Gesetzes zu belasten, das sich selbst revisionsbedürftig nennt, lasse ich dahin gestellt. Jedenfalls hat der Beamte ein Recht zu verlangen, daß man zuerst das Gesetz in Ordnung bringt, bevor man ihm auf Grund des mangelhaften Gesetzes Leistungen abfordert. Der Mangel kann ja gerade in dem Verlangen dieser Leistungen liegen. Ich schließe mit einem nochmaligen Hinweis darauf, daß die Mietentschädigung und die Abnützungsentschädigung so miteinander verwachsen sind, daß eine Regelung der letzteren außerhalb des Rahmens des Art. 37 Abs. 1 BG. für den Nutznießer gesetzlich in keiner Weise begründete wirtschaftliche Nachteile mit sich bringen muß und daß der Wunsch der Beamten vollauf berechtigt ist, es möchte die VO. v. J. 1851 möglichst bald beseitigt werden.

Die Feststellung von Tatsachen im Strafurteil (§ 266 Abs. 1 StPO.).

Von Theodor von der Pfordten.

In Nr. 12/1918 der Zeitschrift „Recht und Wirtschaft" (S. 184 ff.) behandelt Rechtsanwalt Dr. Ludwig Bendix die gesetzlichen Vorschriften des § 266 Abs. 1 StPO. Er findet, daß sie von einer erkenntnistheoretisch unrichtigen Auffassung des Verhältnisses zwischen den äußeren Tatsachen und der inneren Tätigkeit des Richters ausgehen und zu wahrheitswidrigen Fiktionen führen. Deshalb schlägt er eine durchgreifende Aenderung des § 266 StPO. vor. Sie ist insbesondere auf den Fall zugeschnitten, daß der dem Verfahren zugrundeliegende Sachverhalt die Möglichkeit mehrerer Deutungen zuläßt, daß vor allem der Ablauf der Vorstellungen bei den Beteiligten und ihre Willensrichtung sehr verschieden beurteilt werden können. Bendix bleibt aber nicht bei dem absprechenden Urteil über die Fassung des Gesetzes sondern erhebt auch wenngleich verschleiert gegenüber den Strafrichtern den Vorwurf, daß sie — allerdings unter dem Drucke des Gesetzes und verleitet durch eine jahrzehntelange Uebung — einen mehrdeutigen Sachverhalt so verfälschen (!)[1], als ob er sich nur in der von ihnen gegebenen Deutung abgespielt haben könne. Dieser Vorwurf darf nicht unwidersprochen bleiben.

Entkleiden wir die Ausführungen von Bendix ihres philosophischen Gewandes, so ergibt sich kurz gefaßt ungefähr folgender Gedankengang:

[1] Auch in der Abhandlung von Bendix gesperrt gedruckt.



§ 266 Abs. 1 StPO. beruhe auf der unrichtigen Meinung, daß die Tatsachen in dem Bewußtsein des Richters gleichsam wie ein körperlicher Gegenstand außerhalb seiner Persönlichkeit gegeben seien, daß er von außen her an sie die gesetzlichen Vorschriften anlege und dabei die gesetzlichen Merkmale finde. In Wirklichkeit aber würden die gesetzlichen Merkmale gar nicht in den für erwiesen erachteten Tatsachen gefunden sondern der Richter bemühe sich unter dem Zwange des § 266 Abs. 1 StPO., bestimmte Tatsachen festzustellen, die den gesetzlichen Tatbestand ergeben. Diese Tatsachen seien von den Beteiligten regelmäßig nicht rein und eindeutig verwirklicht. Zum Beweis dafür werden zwei Fälle von Vermögensvergehen angeführt, in denen die äußeren Vorgänge noch mehr aber die Willensrichtung der Beteiligten eine ganze Reihe von Deutungen zulassen. Der Richter müsse nun den vom Gesetze geforderten logischen Zusammenhang zwischen den gesetzlichen Merkmalen[2]) und den Tatsachen herstellen und so komme es zu einer häufig wahrheitswidrigen eindeutigen Feststellung, mit anderen Worten zu der schon erwähnten „Verfälschung" des Sachverhalts. Um Abhilfe zu schaffen wird u. a. vorgeschlagen, daß die Urteilsgründe angeben müssen: „welche Deutungsmöglichkeiten von Tatsachen erwogen worden sind und für welche sich das Gericht entschieden hat." Ferner sollen die Gründe dieser Entscheidung „unter genauer Darlegung und Abwägung der verschiedenen Deutungsmöglichkeiten und Mitteilung der maßgebend gewesenen allgemeinen und persönlichen Gesichtspunkte(?)" angeführt werden.

Es ist nicht ganz leicht den Gedankengang der Abhandlung herauszuschälen und zu ihm Stellung zu nehmen. Denn es sind darin eben mehrere Gedankenreihen verknüpft, die besser getrennt behandelt worden wären. Neben der Auffassung, daß der § 266 Abs. 1 StPO. verfehlt sei, geht die Meinung einher, daß es den Richtern mehr um ein schön logisches, äußerlich unanfechtbares Urteil als um eine eindringliche und verständnisvolle Sachbehandlung zu tun sei, daß sie sich leicht vom ersten Anschein blenden lassen, von vorgefaßten Meinungen ausgehen, überhaupt ihrem Amte nicht gewachsen sind. Es sieht beinahe so aus, als solle der § 266 nur den Deckmantel für diesen Angriff hergeben.

Nun mag es freilich vorkommen, daß in der Hauptverhandlung ein eindeutiger Sachverhalt ungenügend geklärt wird, daß insbesondere die Vorstellungen des Angeklagten und der Zeugen von der tatsächlichen und rechtlichen Bedeutung ihres Tuns nur oberflächlich erforscht und beurteilt werden. Eine so allgemein auftretende Erscheinung, wie Bendix anzunehmen scheint, dürfte das allerdings nicht sein. Wenn sich ein Urteil über einen mehrdeutigen Vorgang zu einer bestimmten Auffassung bekennt, so darf daraus nicht ohne weiteres geschlossen werden, daß die übrigen Deutungen fahrlässig oder gar geflissentlich außer acht gelassen worden wären. Aber immerhin, der Fall mag vorkommen und dann wird freilich der Urteilsfasser mitunter in Verlegenheit sein, wie er die Entscheidung rechtfertigen soll, und wird bei der Feststellung der Tatsachen etwas gewaltsam vorgehen müssen. Ein solcher bedauerlicher Mißgriff kann auf mancherlei Ursachen beruhen. Der Vorsitzende ist unfähig oder geneigt zu hudeln, die beisitzenden Richter oder die Schöffen sind schläfrig und gleichgültig. Der Verteidiger ist ungewandt oder nicht tatkräftig genug und bringt die im Vorverfahren nicht erwogenen Möglichkeiten nicht mit dem erforderlichen Nachdrucke zur Sprache, oder es ist kein Verteidiger da und dem Angeklagten fehlt das Vermögen seinen Standpunkt richtig zu vertreten. Der Staatsanwalt kümmert sich nicht um die Erforschung der Wahrheit sondern ist nur bestrebt, eine Verurteilung nach seiner Anklageschrift zu erzielen. Oder die Richter sind gegen den Angeklagten oder gegen einen Zeugen aus irgend einem persönlichen Grunde voreingenommen oder vermöge eines Mangels ihrer allgemeinen Bildung nicht imstande, sich in die Gedanken der Beteiligten hineinzuleben.[3]) Denkbar wäre übrigens auch, daß selbst bei gründlicher Erforschung noch Unklarheiten übrig geblieben sind oder daß ein Sachverhalt festgestellt worden ist, auf den keine gesetzliche Strafvorschrift recht paßt, daß aber das Gericht zu einer Verurteilung gelangen will, weil es die Tat unter allen Umständen für strafwürdig hält; es stellt dann die Vorgänge so dar, daß sie sich mit irgend einem gesetzlichen Tatbestande decken, sei es mit dem vom Eröffnungsbeschluß angenommenen oder mit einem anderen. Manches weist darauf hin, daß Bendix gerade solche Vorkommnisse hauptsächlich im Auge hat. Schließlich ist noch damit zu rechnen, daß zuweilen die vom Gesetze vorgeschriebene richterliche Vorprüfung im Eröffnungsverfahren zu einer einseitigen Beurteilung in der Hauptverhandlung führen kann. Es ist ja schon oft als ein Nachteil des Eröffnungsbeschlusses hervorgehoben worden, daß er die Beweislast zuungunsten des Angeklagten umzukehren droht. Man könnte noch

---

[2]) Gemeint sind damit wahrscheinlich die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung, die der Eröffnungsbeschluß annimmt; vielleicht ist aber auch an die Merkmale der strafbaren Handlung gedacht, wegen deren verurteilt wird.

[3]) Bendix verweist auf solche Fälle. Er erörtert ein Verfahren wegen Betrugs, in dem es zweifelhaft bleibt, ob der Darlehensgeber durch die falschen Angaben eines Bittstellers oder durch die sinnlichen Reize seiner Begleiterin zur Hingabe des Darlehens bestimmt worden ist. Er „unterstellt" dabei als Richter abwechselnd einen Frauenverächter, einen Judenhasser, eine Art von Zyniker und einen hochgebildeten jungen Mann. Bendix spricht auch von der „häufig ungeklärten Auffassung der Richter von den Aufgaben und der Kulturbedeutung strafrichterlicher Tätigkeit" (!).

eine ganze Reihe ähnlicher „Unterstellungen" anführen, bei denen nichts Gutes herauskommt.

Fehlgriffe von der Art, wie sie hier geschildert wurden und wie sie Bendix bekämpft, beruhen nun einfach darauf, daß nicht die rechten Personen am Platze stehen. Sie hängen mit der allgemeinen menschlichen Unvollkommenheit zusammen und werden durch die schönste Fassung des Gesetzes nicht ein für allemal aus der Welt geschafft. Mit dem § 266 StPO. haben sie nichts zu tun.

Es ist überhaupt nicht recht einzusehen, warum der Abs. 1 dieser Vorschrift verfehlt und erkenntnistheoretisch unrichtig sein soll. Er handelt ja gar nicht davon, wie Tatsachen festzustellen sind und wie das Gericht bei einem mehrdeutigen Sachverhalt zu einer bestimmten Auffassung gelangen soll. Diese Fragen treten zeitlich vor der Niederschrift des Urteils auf und sind zu lösen durch eine verständige Leitung der Hauptverhandlung durch den Vorsitzenden und durch eine gründliche, sachliche Prüfung der Anklage durch alle mitsitzenden Richter. § 266 schreibt nur vor, was von dem Ergebnisse der Hauptverhandlung in das Urteil aufzunehmen ist. Er spricht dabei den selbstverständlichen Satz aus, daß zunächst bestimmte Tatsachen feststehen müssen, wenn der Angeklagte einer bestimmten strafbaren Handlung schuldig befunden werden soll, und daß sich diese Tatsachen mit den gesetzlichen Merkmalen decken müssen. Ergeben sich Tatsachen, auf die weder der nach dem Eröffnungsbeschluß angenommene gesetzliche Tatbestand noch ein anderer zutrifft oder ließ sich der der Anklage zugrunde liegende Vorfall gar nicht mit Sicherheit aufklären, so war eben der Angeklagte freizusprechen. Das war wohl allezeit Rechtens und keine Vorschrift über den notwendigen Inhalt der Urteilsgründe konnte daran etwas ändern. Kein Richter wird je auf den Gedanken kommen, er sei durch § 266 StPO. zu Färbungen und Fiktionen gezwungen oder ermächtigt oder er dürfe bei einem mehrdeutigen Sachverhalt beliebig *eine* Deutung herausgreifen, die es ermöglicht, eine Verurteilung äußerlich glatt und einwandfrei zu begründen. Und gegen die Behauptung, ein solches zum mindesten bedenkliches und leichtfertiges Verfahren sei schon zu einem förmlichen Gewohnheitsrecht in unseren Sitzungssälen geworden, wird man sich um des Ansehens unserer Richter willen doch verwahren müssen.

Wenden wir uns nun zu den Vorschlägen, mit denen Bendix den wirklichen und vermeintlichen Uebeln abhelfen will. Um eine erkenntnistheoretische Berichtigung des § 266 StPO. handelt es sich dabei wohl kaum. Zwar will Bendix an Stelle der jetzigen Fassung: „in welchen die gesetzlichen Merkmale gefunden werden" eine andere setzen: „in welcher tatsächlichen und rechtlichen Verknüpfung die gesetzlichen Merkmale mit den für erwiesen erachteten Tatsachen verstrickt (?) erscheinen". Ich kann darin aber nichts anderes finden, als eine sprachlich schwerfällige Umschreibung des bisherigen Wortlauts, die sachlich nichts Neues sagt.

Im Grunde genommen laufen die Vorschläge nur darauf hinaus, daß im Urteile genauer angegeben werden soll, wie das Gericht zu seinen Feststellungen gelangt ist, insbesondere würden die sog. Beweistatsachen in größerem Umfang als bisher anzuführen sein. Das könnte nun allerdings manchmal auf die Sitzungsleitung und auf die Vorgänge bei der Beratung und Abstimmung zurückwirken. Bendix verspricht sich davon anscheinend, daß sich das Gericht mit größerer Sorgfalt Rechenschaft ablegt von den Deutungen, die der abzuurteilende Sachverhalt zuläßt. Soll es doch sogar die „maßgebend gewesenen allgemeinen und persönlichen[4]) Gesichtspunkte" angeben, von denen es sich bei der Abwägung der verschiedenen Möglichkeiten leiten ließ.

Die etwaigen Vorteile dieser Regelung und der damit verbundenen Vielschreiberei scheinen mir den Bedenken und Nachteilen nicht die Wage zu halten.

Das geltende Recht schreibt bekanntlich für die Regel nicht vor, daß sich das Urteil darüber auszusprechen habe, wie das Gericht dazu gekommen ist, bestimmte Tatsachen für erwiesen zu erachten, insbesondere braucht der Wert oder Unwert einzelner Beweismittel nicht erörtert zu werden. Die Praxis hat sich allerdings aus Gründen der Zweckmäßigkeit daran gewöhnt, solche Beweiswürdigungen aufzunehmen, vor allem wegen der Möglichkeit einer Berufung oder eines Antrags auf Wiederaufnahme des Verfahrens[5]). Schon das ist nicht ganz unbedenklich, weil häufig der persönliche Eindruck des Urteilsfassers als Meinung des Gerichts hingestellt wird. Der einzelne Beweisgrund ist ja kein selbständiger Bestandteil des Urteils, über den gesondert abgestimmt würde. Es muß kaum betont werden, daß z. B. der eine Richter durch die Aussage des Zeugen B bestimmt worden sein kann, während der andere nur dem Zeugen C Glauben geschenkt hat. Das Abwägen der Zeugenaussagen und der übrigen Beweismittel kann sonach schon in der Art, wie es jetzt üblich ist, gerade für das Wiederaufnahmeverfahren verhängnisvoll werden und dort zu falschen Ergebnissen führen, weil damit unter Umständen Ausführungen in das Urteil hineingeraten, die gar nicht unbedingt für den Spruch maßgebend waren.

---

[4]) Unter den „persönlichen Gesichtspunkten" sollen wohl die aus der Person des Angeklagten und der Zeugen zu entnehmenden verstanden werden. Man könnte aber auch daran denken, daß die persönliche Stellung des Richters zu dem Falle dargelegt werden soll; darauf könnten die Beispiele hindeuten, die Bendix anführt (s. oben Anm. 3). Was mit den „allgemeinen Gesichtspunkten" gemeint ist, ist mir nicht ganz klar geworden.

[5]) S. Löwe-Rosenberg, StPO. 14. Aufl. Bem. 5 zu § 266, insbesondere am Schlusse.



Die Angabe der sog. Beweistatsachen ist im Gesetze jetzt nur für den Fall vorgeschrieben, daß der Beweis nicht unmittelbar zustande gekommen ist sondern aus „anderen Tatsachen" als den festgestellten gefolgert wird (Indizien-Beweis). Das ist nur eine Sollvorschrift[6]) und es ist dabei gleichfalls besondere Vorsicht geboten, wenn nicht Beweistatsachen im Urteil erscheinen sollen, auf die nur der eine oder andere Richter Wert gelegt hat. Da auch die Beweistatsachen auf keinen Fall Gegenstand gesonderter Abstimmung sein können, so wird die Vorschrift häufig gar nicht durchführbar sein.[7])

Der im Jahre 1908 erschienene Entwurf einer StPO. hatte sich nicht der Erkenntnis verschlossen, daß die Ausführungen über einzelne Beweismittel und über einzelne Beweistatsachen zumeist von zweifelhaftem Werte sind. Er wollte deshalb die Anforderungen an die schriftliche Urteilsbegründung noch heruntersetzen und es dem Ermessen des Gerichts überlassen, inwieweit die Gründe anzugeben seien, aus denen Tatsachen für erwiesen oder nicht erwiesen erachtet wurden. Die Begründung verweist zutreffend auf die unlösbaren Schwierigkeiten, die sich ergeben können, wenn die Gründe niedergelegt werden sollten, die für die Ueberzeugung des Gerichts maßgebend gewesen sind, namentlich dann, wenn nicht rechtsgelehrte Richter mitwirken.[8])

Diese Schwierigkeiten müßten sich ins Ungemessene steigern, wenn nach den Vorschlägen von Bendix verfahren würde. Man brächte entweder überhaupt kein Urteil mehr heraus oder wir bekämen wieder Urteilsgründe, in denen der Verfasser nur seine eigene Meinung wiedergibt oder man wäre doch wieder genötigt, über die Anforderungen des Gesetzes hinwegzusehen um nur zu einem Ende zu kommen.

Der Grundfehler der Vorschläge scheint mir übrigens der zu sein, daß sie durch erhöhtes Schreibwerk erhöhte Rechtssicherheit erzielen wollen. Es ist der alte Irrtum: je mehr Papier um so besser! Also ein rückwärts gerichteter Gedanke, geboren aus dem Mißtrauen gegen den Richterstand. Mit der Vielschreiberei kommen wir niemals zu einer lebendigen Rechtsprechung sondern legen dem Richter nur neue papierne Fesseln an. Man spricht heutzutage vom Auswirken der Persönlichkeit, vom Richterkönigtum und wie die schönen Worte alle lauten mögen, wettert gegen die Schreibjustiz, und dabei traut man dem Richter nicht zu, daß er seine Pflicht erfüllt, wenn er nicht gezwungen ist einen langatmigen Rechenschaftsbericht über sein Tun abzulegen.[9])

[6]) S. das Urteil des Reichsgerichts im Jahrg. 1917 dieser Zeitschrift S. 121.

[7]) S. Löwe-Rosenberg a. a. O.

[8]) § 259 des Entwurfs. S. die amtliche Ausgabe (Berlin 1908, Liebmann) S. 75/76 und S. 295.

[9]) Vgl. die lehrreichen Ausführungen von Riß über den Zivilprozeß im Jahrg. 1917 dieser Zeitschrift S. 337. Ihr Grundgedanke gilt auch hier.

Darum kann ich mir auch nichts versprechen von erweiterten Ausführungen über die Strafzumessungsgründe, die Bendix gleichfalls fordert. Hat der Richter kein menschliches Verständnis, so wird es ihm auch nicht durch Schreibübungen anerzogen, hat er es, so bedarf es keiner solchen Zwangsmittel.

Es muß zugegeben werden, daß die Hauptverhandlung nicht immer leistet, was man sich von ihr erwartet, und daß der Sachverhalt mitunter nicht so deutlich zutage tritt, wie es wünschenswert wäre. Der Fehler liegt dann aber in der großen Ueberzahl der Fälle nicht so sehr in einer mangelhaften Leitung der Sitzung oder in dem Bestreben der Richter durch Färbung der Tatsachen ein wohlaufgebautes Urteil zu erzielen als in einer unzulänglichen Durchführung des vorbereitenden Verfahrens. Es würde sich verlohnen, diesem Punkte mehr Aufmerksamkeit zu schenken, als es bisher geschehen ist, und die Art des Zusammenwirkens von Anklagebehörde, Untersuchungs- oder Ermittelungsrichter und Polizei einmal gründlich auf ihre Zweckmäßigkeit zu prüfen. Es ist keine seltene Erscheinung, daß ein untergeordneter Beamter, der die ersten Ermittelungen vornimmt, von einer vorgefaßten Meinung ausgeht und in die Beteiligten Vorstellungen hineinverhört, die sich nicht mit der Wirklichkeit decken. So setzt sich ein bestimmtes Bild bei den Zeugen fest und die Sache wird von Anfang an in eine Richtung hineingeschoben, wichtige Fingerzeige für andere Möglichkeiten bleiben unbeachtet. Das Eröffnungsverfahren mit seiner vorweggenommenen aber doch nur vorläufigen, meist nicht auf unmittelbaren Eindrücken beruhenden richterlichen Prüfung trägt dann noch dazu bei, daß man von dem einmal eingeschlagenen Wege nicht mehr wegkommt. In den Fällen, die Bendix als Beispiele anführt, hätten eben die verschiedenen Deutungsmöglichkeiten von Anfang an, bei den ersten Nachforschungen der Polizei, schon bei der Aufnahme der Anzeige beachtet und geklärt werden müssen. Ist das nicht geschehen, hat vielmehr eine ungeschickte Hand Verwirrung angerichtet oder ein oberflächlicher und juristisch mangelhaft geschulter Ermittelungsführer nur eine Möglichkeit gesehen und auf ihr allein weitergebaut, so wissen bald der Angeklagte und die Zeugen selbst nicht mehr, was sie getan und gedacht haben, und es ist kein Wunder, wenn in der Hauptverhandlung die falsch verschlungenen Fäden nicht mehr richtig gelöst werden können.[10]) Soll unser Strafverfahren verbessert werden, so muß vor allem beim Ausgangspunkt angesetzt werden. Mit Vorschriften über die formelle Fassung der Urteile ist nichts geholfen.

[10]) Vgl. meine Abhandlung über die Amtsanwaltschaft im Jahrgang 1912 dieser Zeitschrift S. 370.



Kleine Mitteilungen.

Zum Anspruch des Ehemannes auf Zugängigmachung des von seiner Frau gemieteten Schließfachs. Das OLG. Dresden hat in seinem Urteil vom 16. Mai 1918 (JW. 1918 Nr. 15 S. 777) verneint, daß der Ehemann vermöge seiner ehemännlichen Nutznießung und Verwaltung zu dem Verlangen auf Zugängigmachung des von seiner Frau gemieteten Bankschließfachs — d. h. auf die Ermöglichung der Benützung des Schließfachs für eigene Zwecke, nicht etwa auf Ermöglichung des Zutritts zu dem Inhalt — berechtigt sei.

Das Urteil geht stillschweigend davon aus, daß der Vertrag einer Bank über die entgeltliche Ueberlassung einer Stahlkammer zur Aufbewahrung von Wertpapieren, Kostbarkeiten usw. sich als Mietvertrag (und nicht als Verwahrungsvertrag) darstelle (s. zu dieser Frage insbesondere Staudinger-Kober Bd. II Anm. e zu § 580 BGB.). Diese Rechtsauffassung erscheint zutreffend, entspricht, soweit ersichtlich, der Praxis der Banken, welche Bestimmungen für die „Vermietung" von eisernen Schrankfächern herausgeben, sie soll auch hier zugrunde gelegt werden. Das Urteil kommt bezüglich des Rechts des Ehemannes auf Zugängigmachung des von seiner Frau gemieteten Schließfachs zu seiner verneinenden Ansicht durch Auslegung des § 1380 BGB. in Zusammenhalt mit dem Inhalt des (formularmäßigen) Mietvertrages der Bank, wonach der Mietvertrag nur für die Person gültig sein soll, mit der er geschlossen worden ist; wenn zu den Rechten, die der Ehemann gemäß § 1380 BGB. im eigenen Namen geltend machen könne, auch Rechte der Frau aus dem Mietvertrag gehörten, so sei die Klagebefugnis des Mannes aus § 1380 BGB. doch hinsichtlich solcher Rechte der Frau ausgeschlossen, die ihrem Inhalte nach nur durch sie persönlich ausgeübt werden können (wofür auf Staudinger § 1383 Bem. 3 e verwiesen wird), und eine solche Einschränkung ergebe sich hier aus der angeführten Bestimmung des Mietvertrages.

Diese Entscheidung, mag ihr auch im Ergebnis beizustimmen sein, erscheint nicht frei von Rechtsirrtum. Irrtümlich ist schon die Verweisung auf Staudinger Bem. 3 e zu § 1363 BGB. An letzterer Stelle handelt es sich darum, welche zum eingebrachten Gut gehörigen Rechte der Frau nicht der Nutznießung des Ehemannes unterliegen; als solche sind genannt Rechte, welche nicht übertragbar sind und ihrem Inhalte nach nur durch die Frau persönlich ausgeübt werden können, wofür als Beispiel auf die Ansprüche der Ehefrau als Gesellschafterin aus einem Gesellschaftsverhältnis (§ 717 BGB.) und auf die Ansprüche aus einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit (§ 1092 BGB.) verwiesen ist. Dadurch wird aber nicht das von der Nutznießung unabhängige (Staudinger-Engelmann Bd. IV Bem. 1 zu § 1374 BGB.) Recht des Ehemannes auf Verwaltung ausgeschlossen. Dies steht ihm vielmehr nach wie vor zu, auch soweit ihm hier die Nutznießung entzogen ist; denn die Verwaltung bezweckt nicht, den Vertrag für eine andere Person gültig sein zu lassen als für die, die ihn abgeschlossen; letztere bleibt Trägerin aller Rechte und Pflichten aus dem Vertrag. Insbesondere findet nicht eine Rechtsübertragung statt, wie sie die Bank ausschließen will, auch nicht etwa ein Uebergang des Rechts kraft Gesetzes, sondern einzig und allein die Verwaltung der nach wie vor der Frau zustehenden Rechte wird Aufgabe des Mannes. Und mit der Verwaltung bleibt dem Manne, auch soweit ihm die Nutznießung nicht zusteht, die gerichtliche Geltendmachung der zum eingebrachten Gut gehörigen Rechte im eigenen Namen.

Man mag daher mit dem OLG. Dresden (und gegen v. Godin in dessen Fußnote zu dem Urteil) annehmen, das Recht aus einem Schrankfachvertrag des Inhalts, daß der Mietvertrag nur für die Person gültig sein soll, mit der er geschlossen worden ist, sei nicht nur nicht übertragbar, sondern könne seinem Inhalt nach nur persönlich ausgeübt werden und daher der ehemännlichen Nutznießung nicht unterworfen sein; immer schließt diese Bestimmung nur die Nutznießung des Ehemannes aus, ihm darf der Gebrauch des Mietrechtes keine Vorteile gewähren (§§ 1383, 100 BGB.), weil der Mietvertrag nur für die Person seiner Ehefrau gültig sein soll, er kann also das Schließfach nicht zu seinem Gebrauch beanspruchen. Es bleibt ihm aber die Verwaltung des Mietrechts gemäß § 1374 BGB. und zu dessen Ergänzung und Verwirklichung das Prozeßführungsrecht des § 1380 BGB. Der Mann kann also das zum eingebrachten Gut gehörende Schrankfachmietrecht im eigenen Namen gerichtlich geltend machen. Wenn die Entscheidung des OLG. Dresden trotz Verkennung dieses ehemännlichen Rechts zu einem richtigen Ergebnis gelangt, so beruht dies auf einem weiteren Fehler jenes Urteils. Es wird nämlich übersehen, worauf der Anspruch des Mannes aus § 1380 BGB. gerichtet ist; nicht etwa, wie das OLG. anzunehmen scheint, auf Leistung an den Mann, sondern regelmäßig auf Leistung an die Frau (Staudinger-Engelmann Bd. IV Anm. 5 zu § 1380 BGB.; dort siehe auch die Ausnahmen; ferner BGB.-Kommentar von Reichsgerichtsräten Bd. III Anm. 5 zu § 1380). Macht also der Mann den Anspruch aus dem Mietvertrag geltend, so muß sein Antrag auf Zugängigmachung des Schließfaches an die Frau lauten. Nur so ist der Anspruch entstanden, nur so kann er ihn geltend machen. Verlangt der Mann dagegen von der Bank Mitwirkung bei der Oeffnung des Faches zur eigenen Benützung, so darf der Klage nicht stattgegeben werden. Daher war die hierauf gerichtete Klage, wie vom OLG. Dresden geschehen, abzuweisen. Der Ehemann hätte die Klage aus § 1380 BGB. zwar mit Erfolg erheben können, was das Gericht zu Unrecht verkennt, aber er hat, was das Urteil gleichfalls zu Unrecht annimmt, diese Klage gar nicht erhoben.

Günstiger stellt sich die Rechtslage des Ehemannes, wenn er von der Bank Mitwirkung bei der Oeffnung des Faches zur Verfügung über den Inhalt — falls dieser zum eingebrachten Gut gehört — fordert.[1]) Da Ehefrau und Bank im Mitbesitz des Inhalts sind, Staudinger-Kober, Anm. I d zu § 866 BGB., gemäß § 1373 BGB. der Ehemann (sowohl seiner Frau wie Dritten gegenüber, Staudinger-Engelmann Bd. IV und BGB. Kommentar von Reichsgerichtsräten Bd. III, Bem. 2 zu 1373 BGB.) berechtigt ist, die zum eingebrachten Gut gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen, so kann er von der Bank — ebenso wie von seiner Frau — jene Mitwirkung verlangen, um sich auf diese

[1]) Diese Frage stand offenbar nicht zur Entscheidung des OLG. Dresden.

Weise in den ihm zustehenden Besitz der Sachen zu setzen.

Diesem Anspruch ex lege gegenüber kann sich die Bank nicht auf den Inhalt des mit der Ehefrau geschlossenen Vertrages berufen.

Rechtsanwalt Rich. Berolzheimer in München.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Auslegung eines Vertrages, durch den Stundung „bis nach dem Kriege" zugesagt wird. Aus den Gründen: Das BG. führt aus: Wenn ein Gläubiger im September 1915, als man allgemein noch mit einem absehbar nahen Kriegsende gerechnet habe, Stundung bis nach dem Kriege gewährte, könne er bei Berücksichtigung des § 157 BGB. dadurch nur für eine gewisse mäßig begrenzte Zeit als gebunden gelten, und hiergegen richtet sich der erste Angriff der Revision, der gerechtfertigt ist. Allerdings ist nach dem § 133 BGB. bei der Auslegung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften. Hiermit wird aber nur einer sich an den Wortlaut klammernden Auslegung entgegengetreten, nicht dagegen gesagt, daß auch gegenüber dem klaren Wortlaut der innere, nicht ausgedrückte Wille der Beteiligten entscheide (vgl. RGZ. Bd. 59 Nr. 63 auf S. 219, Bd. 68 Nr. 34 auf S. 129, Bd. 70 Nr. 101 auf S. 393, RG. bei Warneyer 1912 Nr. 4). Die Auslegung findet ihre Schranke in der Auslegungsfähigkeit der Erklärung, darin, daß diese in einem Sinne überhaupt gebraucht und verstanden sein kann, und für eine Auslegung ist gar kein Raum, wenn die Erklärung durchaus klar und eindeutig ist. Eine während des Krieges gewährte Stundung „bis nach dem Kriege", oder eine während des Krieges getroffene Einigung dahin, daß ein fällig gewordener Wechsel „bis nach dem Kriege" liegen bleiben solle, aber läßt darüber keinen Zweifel, daß die betreffende Leistung nicht solle beansprucht werden können, so lange der Krieg noch dauert, und hieran würde auch dadurch nichts geändert sein, daß man im September 1915 allgemein mit einem absehbar nahen Kriegsende rechnete. Die Annahme des BG. insbesondere, daß die Klägerin durch die Stundung nur für eine gewisse mäßig begrenzte Zeit und schon im Dezember 1916 nicht mehr gebunden gewesen sei, wird hierdurch auch bei Berücksichtigung des von ihm dafür herangezogenen § 157 BGB. nicht begründet. Es kommt in Betracht, daß die Stundung dem dem Zeugen M. gegenüber geäußerten Wunsche des Beklagten entspricht, und daß mit der Revision angenommen werden kann, daß die in den wirtschaftlichen Verhältnissen zu suchenden Gründe für diesen Wunsch während der ganzen weiteren Dauer des Krieges bestanden haben. (Urt. d. V. ZS. vom 9. November 1918, V 244/18).

4542 — — — n.

II.

Wird die Gewährleistung beim Kauf durch eine Abrede ausgeschlossen, daß in dem Zustande verkauft werde, „wie bisher besessen wurde"? Aus den Gründen: Dem Wandelungsanspruche der Klägerin haben die Beklagten den Einwand entgegengesetzt, daß durch die Bestimmung des Kaufvertrags, derzufolge die Grundstücke „in dem Zustande, wie solche seither besessen wurden", verkauft worden sind, die in den §§ 459 ff. BGB. geordnete gesetzliche Gewährleistungspflicht des Verkäufers für Mängel der gekauften Sache ausgeschlossen worden sei. Diesen Einwand hat der BR. zurückgewiesen. Der BR. unterläßt es, den Sinn und die Bedeutung der Vertragsklausel durch Auslegung zu bestimmen und begnügt sich damit, zu erklären, es könne nicht zweifelhaft sein, daß die Klausel das, was die Beklagten darin finden wollen, nämlich den vertragsmäßigen Ausschluß der Gewährleistungspflicht, nicht, jedenfalls (wie es an einer anderen Stelle heißt) nicht zu klarem Ausdrucke bringe. Letzteres würde nicht genügen, um von einer Auslegung überhaupt abzusehen, da deren Aufgabe gerade darin besteht, den Sinn unklarer und deshalb mißverständlicher oder mehrdeutiger Willenserklärungen zu bestimmen. Aber auch wenn man annimmt, daß der BR. seine bestimmte Ueberzeugung hat aussprechen wollen, daß in dem Wortlaute der Vertragsklausel ein Ausschluß der Gewährleistung überhaupt nicht, also auch nicht in unvollkommener und durch Auslegung zu ergänzender Weise, zum Ausdrucke gekommen sei, so fehlt es doch für diese Ueberzeugung an der durch das Gesetz vorgeschriebenen Angabe der dafür leitend gewesenen Gründe. Allgemeine Redewendungen, wie die hier gebrauchte, „es könne etwas nicht zweifelhaft sein", leisten der Vorschrift des § 286 Abs. 1 Satz 2 nicht Genüge, jedenfalls dann nicht, wenn die Unzweifelhaftigkeit nicht ohne weiteres von selbst einleuchtet. Das ist aber hier keineswegs der Fall. Auch kurze, formularmäßige Klauseln können den vertragsmäßigen Ausschluß der Haftung bedeuten, so namentlich die Klausel: „Wie es steht und liegt!" Auch die hier gebrauchte Wendung, daß ein Grundstück in dem Zustande verkauft werde, wie es seither besessen worden ist, kann an und für sich recht wohl im Sinne eines solchen Ausschlusses gemeint sein. Freilich wird nicht außer acht gelassen werden dürfen, daß im vorliegenden Falle der mit „also" beginnende Nachsatz Zweifel daran erregen kann, ob die Klausel die Bedeutung eines allgemeinen Ausschlusses der Gewährleistung für Sachmängel hat, weil in diesem Nachsatze einzelne Sach- und Rechtsmängel namentlich aufgeführt sind, für welche keine Gewähr geleistet werden soll, nämlich für den angegebenen Meßgehalt und für nicht eintragungsbedürftige Grunddienstbarkeiten und Reallasten. Ob diese Aufzählung ausschließend ist, so daß dadurch die Bedeutung des im Vordersatze etwa zu findenden Ausschlusses der Gewährleistungspflicht auf die einzeln aufgezählten Mängel beschränkt wird, oder ob sie nur dazu dienen soll, einzelne Mängel noch besonders hervorzuheben, für welche eine Gewährleistungspflicht ausgeschlossen werden soll, das zu prüfen und zu erörtern wäre Sache des BR. gewesen und er hätte bei solcher Auslegung auch außerhalb des Wortlauts der Urkunde liegende Umstände heranziehen müssen, welche für die nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte festzustellende Bedeutung der Klausel in Betracht kommen konnten (§§ 137, 155 BGB.). (Urt. des V. ZS. vom 12. Oktober 1918, V 163/18). — — — n.

4541

III.

Anspruch des Verkäufers auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Einwand des Käufers, daß der Verkäufer die in seinem Besitz gebliebene Ware vorteilhaft an einen Dritten veräußern könne. Der Beklagte verpflichtete sich am 5. Mai 1915 gegenüber dem Kläger, in der Zeit vom 1. Juni 1915 bis 1. Oktober 1916 15 Waggons Hölzer zu beziehen, nahm aber auf diesen Schluß nur einen Wagen Kiefernstammware ab. Mit Brief vom 30. September 1916 verlangte der Kläger Abnahme des Restes und drohte unter Setzung einer Nachfrist an, daß er nach fruchtlosem Ablaufe der Frist die Annahme der gegnerischen Leistung verweigern werde. Die Aufforderung war erfolglos. Die Klage auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung

wurde vom BG. abgewiesen. Die Revision des Kl. wurde zurückgewiesen.

Gründe: Der Kläger behauptet, daß er das Holz, welches er dem Bekl. habe liefern wollen, z. Zt. des Abschlusses mit diesem bereits angeschafft gehabt habe, und berechnet den Schaden, welchen er durch die Nichterfüllung des Bekl. erlitten haben will, in der Weise, daß er dem von ihm bezahlten Erwerbspreis den höheren unter den Parteien vereinbarten Kaufpreis gegenüberstellt. Das BG. weist die Klage mit der Begründung ab, daß der Kl. infolge der Nichterfüllung, also desselben Ereignisses, das die Ursache des Schadens bildet, einen diesen ausgleichenden Vorteil insofern erlangt habe, als ihm die zur Lieferung bestimmte Ware verblieben sei, deren Wert zur Erfüllungszeit und später den Vertragspreis überstiegen habe. Diese Erwägungen stehen auf dem Boden des Urteils, das vom Reichsgericht in der Sache II 463/16 erlassen worden ist (RGZ. Bd. 89 S. 282). Wie dort so hat auch im vorliegenden Falle der Kl. als Schadensersatz den Unterschied zwischen dem mit dem Käufer vereinbarten Preis und den Selbstkosten gefordert, die er tatsächlich aufgewendet hat, nicht aber denjenigen, zu denen er die Ware nach dem Stande des Marktpreises zur Erfüllungszeit hätte anschaffen können. Die Schadenberechnung stützt sich demnach auf die besondere Beschaffenheit des Falles und nicht auf eine Gestaltung der Verhältnisse, die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwarten gewesen wäre. Einer solchen konkreten Berechnung gegenüber muß sich der Verkäufer den bei abstrakter Berechnung in der Regel versagenden Einwand gefallen lassen, daß er im Besitze der Ware geblieben und deshalb in der Lage sei, sie an einen Dritten und zwar mindestens ebenso vorteilhaft wie an den Käufer zu veräußern. Die Revision ist der irrtümlichen Meinung, daß für die Anwendung dieses Grundsatzes hier kein Raum sei, weil es sich um einen Gattungskauf und nicht um einen Kauf bestimmter Sachen handle. Ausschlaggebend ist allein, daß der Kl. durch die Nichtabnahme des Bekl. die Verfügung über eine konkrete zur Erfüllung bestimmte Ware und damit die Möglichkeit einer anderweiten Verwirklichung seiner Gewinnaussichten behalten hat. Wenn die Revision bemerkt, daß keine Sicherheit darüber bestehe, ob der Kl. die Ware an einen Dritten zu ebenso günstigen Bedingungen wie an den Bekl. habe absetzen können, so scheitert dieser Einwand an der gegenteiligen Feststellung des Berufungsrichters. (Urt. des III. ZS. vom 5. Juli 1918, III 117/18). — e —

4446

IV.

Die Haftung des Hauseigentümers für Unfälle beim Verkehr im Haus wird nicht schlechthin dadurch ausgeschlossen, daß der Mieter die Pflicht zur Sicherung des Verkehrs für die Besucher übernommen hat. Aus den Gründen: Die Vermietung des Ladens und die Sorgfaltspflicht des Mieters hinsichtlich der Verkehrssicherung der Ladenzugänge schließt die Mitverpflichtung des Hauseigentümers nicht aus, wenn es sich um Gefahren handelt, die durch den vom Eigentümer zu vertretenden baulichen Zustand und die Einrichtungen in und am Hause selbst verursacht sind. Auch wenn der Mieter im Mietvertrage ausdrücklich oder neben diesem stillschweigend die Verkehrssicherungspflichten gegen die Ladenbesucher übernommen hat und wenn davon abgesehen der Mieter für rechtlich verpflichtet erachtet werden muß, die Maßregeln zu treffen, die die Sicherheit der Ladenbesucher gewährleisten, bleibt daneben die Sorgfaltspflicht des Eigentümers bestehen. Auch er handelt schuldhaft und wird verantwortlich für Unfälle, die den das Geschäft des Mieters besuchenden Personen zustoßen, wenn die Gefahren durch Einrichtungen des Hauses bedingt waren, deren Gefährlichkeit ihm ersichtlich sein mußte, und er es schuldhaft unterlassen hat, sich um die Beseitigung dieser Verkehrsgefahren zu kümmern, und eine Aufsicht darüber zu führen, daß der Mieter den von ihm übernommenen oder von selbst ihm obliegenden Verpflichtungen nachkommt. Ein solches Verschulden trifft den Hauseigentümer vor allem dann, wenn sich die Säumnisse des Mieters unter seinen Augen vollziehen, wenn er selbst im Hause wohnt und wahrnimmt oder bei gehöriger Aufmerksamkeit wahrnehmen mußte, daß für die Verkehrssicherheit nicht gesorgt wird. Der Hauseigentümer hat den Laden vermietet, damit der Ladeninhaber dort sein Geschäft betreibe; er selbst hat dadurch die Räume zu einem Verkehr für das Publikum bestimmt. Gewiß wird in solchem Falle eine Haftung den Hauseigentümer nicht unter allen Umständen treffen, wohl aber dann, wenn er wahrgenommen hat, daß der Mieter seiner Verkehrssicherungspflicht nicht nachkam, oder wenn ihm dies gar nicht hätte entgehen können. (Urt. des VI. ZS. vom 4. November 1918, VI 241/18). — — — n.

4540

V.

Unter welchen Voraussetzungen kann der Miterbe die Zwangsversteigerung zur Aufhebung der Gemeinschaft an einzelnen Nachlaßgrundstücken betreiben? Aus den Gründen: Das OLG. hat ausgeführt: Der Miterbe könne zwar jederzeit die Auseinandersetzung verlangen, aber ebensowenig, als er über seinen Anteil an einem einzelnen Nachlaßgegenstand verfügen dürfe, könne er die Auseinandersetzung hinsichtlich eines einzelnen Gegenstandes betreiben. Die Zwangsversteigerung zur Aufhebung der Gemeinschaft an einzelnen Grundstücken stehe dem Miterben darum nur dann zu, wenn der übrige Nachlaß bereits verteilt sei. Zum Nachlaß des W. gehörten aber außer den zur Versteigerung gestellten Grundstücken noch ungeteilte Hypotheken und sonstige Forderungen, wie auch noch Nachlaßschulden ungetilgt vorhanden seien. Ohne daß diese gemeinschaftliche Masse von Grundstücken, Forderungen und Schulden aufgestellt werde, wenigstens im Verhältnis des Heinrich W. zu den übrigen Miterben, könnten die Grundstücke nicht auf den einseitigen Antrag des W. oder seines Konkursverwalters versteigert werden. Der Beklagte betreibe aber nicht die allgemeine Auseinandersetzung; er wolle den Vertrag vom 12. Januar 1912 nicht gelten lassen, aber eine anderweite Auseinandersetzung unter den Miterben habe er nicht angeregt. Der Revision, welche Verletzung der §§ 2033, 2042 BGB., §§ 180, 181 ZVG., § 286 ZPO. rügt, ist der Erfolg nicht zu versagen. Die Revision verkennt freilich den Standpunkt des BG., wenn sie ihm vorwirft, er wolle dem einzelnen Miterben ein Antragsrecht auf die Versteigerung von Nachlaßgrundstücken erst nach der Verteilung des übrigen Nachlasses zugestehen. Diese in der Rechtsprechung mehrfach vertretene Ansicht (SeuffArch. 64 Nr. 120; OLGRspr. 18, 330) bildet in Wahrheit nicht die Grundlage der angegriffenen Entscheidung, vielmehr sind die Ausführungen des Berufungsurteils in ihrem Zusammenhange nach dahin zu verstehen, daß das Antragsrecht des einzelnen Miterben nur dann verneint werden soll, wenn er nur die Auseinandersetzung in Ansehung eines Nachlaßgrundstücks betreiben, im übrigen aber die Erbengemeinschaft fortbestehen lassen will. So verstanden läßt sich der Standpunkt des BG. rechtlich nicht beanstanden. Zuzugeben ist der Revision, daß für den Vollstreckungsrichter bei der Prüfung des teilungshalber gestellten Versteigerungsantrags die §§ 180, 181 ZVG. maßgebend sind und daß danach der Antragsteller nur nachzuweisen hat, daß er Erbe des eingetragenen Eigentümers ist, daß also die Prüfung des Antrags sich nicht darauf zu erstrecken hat, ob er sich auch nach den materiellrechtlichen Vorschriften als gerechtfertigt erweist. Daraus

folgt aber nur, daß im gegenwärtigen Falle für den Versteigerungsrichter kein Anlaß bestanden hat, den Versteigerungsantrag des Beklagten abzulehnen. Ist der Beklagte nach den Vorschriften des materiellen Rechtes in Wahrheit nicht befugt, die Nachlaßgrundstücke zu dem von ihm verfolgten Zwecke zur Versteigerung zu bringen, und verletzt er daher durch das Betreiben der Zwangsversteigerung die Rechte der Miterben des Gemeinschuldners W., so sind diese unter entsprechender Anwendung der §§ 768, 771 ZPO. berechtigt, der Versteigerung im Klagewege zu widersprechen. Mit Recht hat deshalb der BR. geprüft, ob der Beklagte nach der materiellen Rechtslage berechtigt ist, die Zwangsversteigerung der Nachlaßgrundstücke zu betreiben. Dem BR. ist auch ferner darin beizutreten, daß für diese Frage die Vorschriften des § 2042 BGB. und der darin in Bezug genommenen §§ 750 ff. BGB. maßgebend sind, daß insbesondere der Beklagte als der Verwalter im Konkurse des Miterben W. nach § 16 KO. nur dieselben Rechte gegenüber dessen Miterben hat, die ohne die Konkurseröffnung der Gemeinschuldner persönlich hätte ausüben können, und daß nur eine rechtsgeschäftliche Beschränkung des Rechtes auf Auseinandersetzung der Konkursmasse gegenüber nach § 16 Abs. 2 KO. unwirksam ist. Nach § 2042 BGB. kann jeder Miterbe jederzeit die Auseinandersetzung verlangen und demgemäß nach § 753 BGB. die Versteigerung der Nachlaßgrundstücke zum Zwecke der Aufhebung der Erbengemeinschaft im Wege der Zwangsversteigerung betreiben. Die Auseinandersetzung hat sich jedoch, wie das BG. mit Recht annimmt, regelmäßig auf den ganzen Nachlaß zu erstrecken. Die Erbengemeinschaft besteht in einem Gesamthandverhältnis in Ansehung des ganzen Nachlasses, ein Bruchteilseigentum an den einzelnen Nachlaßgegenständen steht dem einzelnen Miterben nicht zu (§§ 2032, 2033 BGB). Gegenstand der Auseinandersetzung ist daher grundsätzlich der den Gegenstand der aufzuhebenden Gemeinschaft bildende Gesamtnachlaß. Dementsprechend schreiben die §§ 2046, 2047 für die Durchführung der Auseinandersetzung vor, daß aus dem Nachlasse zunächst die Nachlaßverbindlichkeiten zu berichtigen sind, das zur Berichtigung noch nicht fälliger oder streitiger Verbindlichkeiten Erforderliche zurückzubehalten ist und daß der danach verbleibende Ueberschuß den Erben nach Verhältnis der Erbteile gebührt. Wenn aber hiernach das dem einzelnen Miterben durch § 2042 BGB. beigelegte Recht dahin geht, die Aufhebung der Erbengemeinschaft in Ansehung des Gesamtnachlasses zu betreiben, so kann daraus nicht mit den oben angezogenen Entscheidungen gefolgert werden, daß der Antrag eines Erben auf Versteigerung eines Nachlaßgrundstücks vor Aufhebung der Erbengemeinschaft unzulässig wäre. Denn das Recht, die Auseinandersetzung zu verlangen, umfaßt naturgemäß das Recht, die Vornahme der Maßnahmen zu fordern, die zur Durchführung der Auseinandersetzung notwendig sind. Dazu gehört aber der Umsatz derjenigen Nachlaßgegenstände in Geld, die ihrer Natur nach unteilbar sind oder die zur Deckung von Nachlaßverbindlichkeiten versilbert werden müssen (§§ 753, 2046 Abs. 3 BGB.). Hieraus ergibt sich, daß der einzelne Miterbe vermöge des ihm zustehenden Rechtes, die Auseinandersetzung zu verlangen, auch berechtigt ist, das Verlangen auf Versteigerung der zum Nachlasse gehörigen Grundstücke zu stellen (§§ 2042 Abs. 2, 753 BGB.). Der Miterbe hat aber nicht nur einen schuldrechtlichen Anspruch gegen die übrigen Miterben, ihre Einwilligung zu der Zwangsversteigerung zu erteilen, sondern ein unmittelbares Recht, selbständig den Antrag auf Zwangsversteigerung zu stellen. Denn § 181 ZVG. bestimmt ausdrücklich, daß zu dem Antrage auf Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft kein vollstreckbarer Titel erforderlich ist. Der hier für überflüssig erklärte vollstreckbare Titel könnte aber der Regel nach nur in einem die Zustimmung der übrigen Gemeinschaftsteilhaber ersetzenden Urteil bestehen. Daß § 181 ZVG. auch den Fall im Auge hat, daß ein Miterbe des eingetragenen Alleineigentümers den Versteigerungsantrag stellt, kann schon nach dem Wortlaute der Vorschrift nicht zweifelhaft sein und wird durch ihre Entstehungsgeschichte bestätigt. Die Fassung des Entwurfs lautete dahin, daß erfordert werden sollte, der Antragsteller müsse „als Miteigentümer des Grundstücks in das Grundbuch eingetragen oder Erbe des eingetragenen Eigentümers oder Miteigentümers" sein. Die Worte des Gesetzes „oder Erbe eines eingetragenen Eigentümers" wurden von der II. Kommission nur aus dem Grunde gewählt, um die besondere Erwähnung des Erben eines eingetragenen Miteigentümers neben dem Erben des Alleineigentümers entbehrlich zu machen. Auch das aus der Fassung des § 753 BGB. hergeleitete Bedenken (OLG. Rspr. 18, 330), daß danach die Teilung des Erlöses im Zwangsversteigerungsverfahren erfolgen müsse, dies aber bei Vorhandensein weiteren ungeteilten Nachlasses nicht angängig sei, ist nicht begründet. Der § 753 schreibt nur vor, daß bei Ausschluß einer Naturalteilung die Aufhebung der Gemeinschaft durch Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstandes und durch Teilung des Erlöses zu erfolgen habe, und bestimmt hinsichtlich der Art des Verkaufs weiter, daß er nach den Vorschriften über den Pfandverkauf, bei Grundstücken durch Zwangsversteigerung, zu bewirken sei. Daß der Erlös unter die Gemeinschafter innerhalb des Versteigerungsverfahrens zu teilen sei, ist weder aus § 753 BGB. noch aus den Vorschriften des ZVG. zu entnehmen. Auch wenn auf Betreiben eines Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung ein einer ungeteilten Erbengemeinschaft gehörendes Grundstück versteigert wird, hat sich das Kaufgelderverteilungsverfahren auf die Ermittelung des für die Erbengemeinschaft verbleibenden Ueberschusses des Erlöses zu beschränken und dessen Verteilung dem Erbauseinandersetzungsverfahren zu überlassen. Das gleiche muß daher auch gelten, wenn ein Nachlaßgrundstück teilungshalber zur Zwangsversteigerung gebracht wird. Daß diese Ansicht allein dem Standpunkte des Gesetzes entspricht, ergibt sich auch daraus, daß andernfalls die Versteigerung eines Nachlaßgrundstücks, dessen Erlös zur Tilgung der Nachlaßverbindlichkeiten benötigt wird und dazu nach § 2046 Abs. 3 BGB. vor der Teilung verwendet werden muß (vgl. auch § 755 BGB.), sich als unmöglich erweisen würde, da der Versteigerungsrichter mit der Tilgung der Nachlaßverbindlichkeiten nicht befaßt ist, soweit es sich nicht um eingetragene Rechte handelt.

Ist hiernach der einzelne Miterbe auch vor durchgeführter Teilung des übrigen Nachlasses berechtigt, die Versteigerung der Nachlaßgrundstücke teilungshalber zu betreiben, so steht ihm diese Befugnis doch immer nur als Ausfluß seines Rechtes auf Auseinandersetzung zu. Nur zwecks deren Herbeiführung darf er daher den Versteigerungsantrag stellen. Daraus folgt, da die Auseinandersetzung grundsätzlich nur in Ansehung des Gesamtnachlasses verlangt werden kann, daß auch das Recht des Miterben, die Versteigerung der Nachlaßgrundstücke teilungshalber zu betreiben, materiellrechtlich dadurch bedingt ist, daß die Versteigerung die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft überhaupt bezweckt, und daß demnach die Versteigerung nur zu dem Zwecke, die Nachlaßgrundstücke zu veräußern und ihren Erlös allein zu teilen oder ihn ungeteilt in der fortbestehenden Erbengemeinschaft zu belassen, gegen den Willen der übrigen Erben nicht verlangt werden kann. Nun wird zwar von der herrschenden Meinung in der Rechtsprechung und im Schrifttum ausnahmsweise auch ein Recht des einzelnen Miterben auf Teilauseinandersetzung anerkannt,

dabei wird jedoch vorausgesetzt, daß ein derartiges Verlangen durch das Vorliegen besonderer Umstände, die eine gänzliche Auseinandersetzung zurzeit noch nicht möglich erscheinen lassen, als gerechtfertigt dargetan sein muß und daß der teilweisen Auseinandersetzung keine berechtigten Interessen der Miterben entgegenstehen. Die Rüge der Revision, daß das Berufungsurteil eine Feststellung nach der Richtung vermissen lasse, ob im Streitfalle die Aufhebung der Erbengemeinschaft lediglich an den Nachlaßgrundstücken eine Verletzung der Interessen der Miterben enthalte, ist indessen nicht begründet. Irgendwelche Gründe, weshalb die weiteren nach der Feststellung des BG. vorhandenen Nachlaßwerte nicht in die Erbauseinandersetzung einbezogen werden könnten, sind nach dem Vortrage der Parteien nicht ersichtlich. Wenn aber der Beklagte ausnahmsweise ein Recht auf Teilauseinandersetzung in Anspruch nehmen zu können vermeint, so wäre es seine Sache gewesen, die dieses Ausnahmerecht begründenden Umstände darzulegen. Mangels jeglicher hierauf abzielender Anführungen des Beklagten lag zu einer besonderen Erörterung hierüber für das BG. kein Anlaß vor. Die Entscheidung des BG. würde hiernach rechtlich einwandfrei sein, wenn der Beklagte tatsächlich, wie das BG. annimmt, nur eine Auseinandersetzung in Ansehung der Nachlaßgrundstücke herbeizuführen beabsichtigt. Diese Annahme ist jedoch durch Rechtsirrtum beeinflußt. Das BG. stützt sie ausschließlich darauf, daß der Bekl. keine weitere Auseinandersetzung unter den Miterben angeregt habe. Einer solchen besonderen Anregung oder ausdrücklichen Erklärung, daß er die allgemeine Erbauseinandersetzung verlange, bedurfte es aber nicht. Der Umsatz der unteilbaren Nachlaßgegenstände in Geld bildet regelmäßig den ersten Schritt auf Herbeiführung der Auseinandersetzung. Beantragt also ein Miterbe die Zwangsversteigerung des Nachlaßgrundstücks zwecks Aufhebung der Erbengemeinschaft, so kann und wird im Zweifel darin der Ausdruck seines Willens zu finden sein, die Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses zu betreiben. Ob im Hinblick auf die Umstände im einzelnen Fall eine andere Beurteilung geboten ist, ist Tatfrage. Derartige, eine abweichende Beurteilung rechtfertigende Umstände sind aber weder vom BG. festgestellt worden noch sonst aus der Sachlage ohne weiteres zu entnehmen. Im Gegenteil spricht die Tatsache, daß die Versteigerungsanträge nicht von einem Miterben persönlich, sondern von dessen Konkursverwalter gestellt worden sind, für eine beabsichtigte gänzliche Auseinandersetzung mit den Miterben. Denn die Aufgabe des Konkursverwalters, die in der Verwertung und Flüssigmachung der Konkursmasse zwecks Verwendung des Erlöses zur Befriedigung der Konkursgläubiger besteht, bringt es mit sich, daß der Verwalter baldmöglichst die Auseinandersetzung der Gemeinschaft betreibt, in welcher der Gemeinschuldner mit anderen Personen steht, sofern sein Anteil an der Gemeinschaft zur Konkursmasse gehört. Gerade um im Interesse der Konkursgläubiger eine schleunige Aufhebung derartiger Gemeinschaften zu ermöglichen, ist durch § 16 Abs. 2 KO. eine rechtsgeschäftliche Festsetzung über den Ausschluß oder eine Hinausschiebung der Auseinandersetzung der Konkursmasse gegenüber für unwirksam erklärt worden. Es ist daher von vornherein wenig wahrscheinlich, daß nach der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Miterben der Konkursverwalter nur eine teilweise Auseinandersetzung in Ansehung einzelner Nachlaßgegenstände und im übrigen die Fortsetzung der Gemeinschaft ins Auge fassen sollte. Das gilt erst recht, wenn in dieser Beziehung keine Einigung des Verwalters mit den Miterben stattgefunden hat. Denn mangels derartiger Vereinbarung würde der Konkursverwalter durch die Versteigerung der Nachlaßgrundstücke allein keine flüssigen Mittel für die Konkursmasse erlangen können, da der Ueberschuß des Erlöses an die Erbengemeinschaft fallen und daher nur bei der gänzlichen Auseinandersetzung zur Verteilung kommen würde. Es kommt noch hinzu, daß die Kläger in den Vorinstanzen keine Behauptung aufgestellt haben, daß der Beklagte nur die Auseinandersetzung in Ansehung der Nachlaßgrundstücke herbeizuführen beabsichtige, also die Versteigerungsanträge anscheinend selbst als erste, auf Herbeiführung der gänzlichen Aufhebung der Erbengemeinschaft gerichtete Schritte aufgefaßt haben. (Urt. d. IV. ZS. vom 30. Sept. 1918, IV, 222/18). — — n.

4507

VI.

Die Bezeichnung des schuldigen Gatten in dem Scheidungsurteil nach § 1574 BGB. ist auch bei der Scheidung auf Grund ausländischen Rechts nach Art. 17, 29 EG. BGB. zulässig, sofern nur nach diesem Rechte die Bezeichnung nicht unzulässig ist oder jeder rechtlichen Bedeutung entbehren würde; sie ist zulässig bei der Scheidung auf Grund des schwedischen Gesetzes vom 12. November 1915 über Schließung und Auflösung von Ehen. Aus den Gründen: Die Entscheidung des BG. beruht auf folgenden Erwägungen: Da der bekl. Mann z. Zt. der Erhebung der Scheidungsklage staatenlos gewesen sei, sei nach Art. 17, 29 EGB. das Recht des Staates anzuwenden, dem er zuletzt angehört habe, also schwedisches Recht und zwar das neue am 1. Jan. 1916 in Kraft getretene Ges. über Schließung und Auflösung von Ehen vom 12. Nov. 1915. Die Feststellung des LG., daß der Bekl. (vor Erhebung der Scheidungsklage) mit einer Frau H. geschlechtlich verkehrt habe, unterliege keinem Bedenken. Ehebruch sei auch nach Kap. 6 § 8 des erwähnten schwed. Gesetzes ein Scheidungsgrund, die Scheidung der Ehe also gerechtfertigt. Es sei aber der im Urteil des LG. enthaltene Schuldausspruch zu beseitigen. Denn dem schwed. Gesetze fehle eine dem § 1574 des deutschen BGB. entsprechende Vorschrift, wonach in dem Scheidungsurteil — als Vorbedingung für Rechte der Gatten nach der Scheidung — auszusprechen sei, daß der Teil, gegen den geschieden werde, die Schuld an der Scheidung trage. Die Feststellung des BG., daß dem schwed. Gesetz eine dem § 1574 BGB. entsprechende Vorschrift fehle, bindet zwar nach §§ 549, 562 ZPO. das RevG. Sie genügt aber nicht, um die Entscheidung zu rechtfertigen. Die Ablehnung des Schuldausspruchs wäre vielmehr nur dann begründet, wenn ein solcher nach schwed. Recht unzulässig wäre oder wenn wenigstens die Frage, welchen der Gatten die Schuld an der Scheidung trifft, vom Standpunkte des schwed. Rechts jeglicher rechtl. Bedeutung entbehren würde. Das ist aber, wie die in dieser Instanz gemäß § 565 Abs. 4 ZPO. vorgenommene Prüfung ergeben hat, nicht der Fall. Wird die Scheidung auf Grund des Verhaltens des einen Gatten bewilligt, wodurch er in gröblicher Weise den anderen gekränkt hat, so soll nach Kap. 6 § 20 EheG. vom 12. Nov. 1915 der gekränkte Gatte Schadensersatz genießen; der Anspruch darauf soll bei Verlust des Rechts im Scheidungsprozesse geltend gemacht werden. Nach § 22 soll, wenn Gatten geschieden werden und einer von ihnen zu seinem gehörigen Unterhalt eines Beitrags benötigt, das Gericht das Recht haben, dem anderen Gatten solchen Beitrag aufzuerlegen; Unterhaltsbeiträge dürfen aber dem Gatten nicht zuerkannt werden, der die hauptsächliche Schuld an der Scheidung trägt. Auch dieser Unterhaltsanspruch soll bei Verlust des Rechts in der Klagesache auf Scheidung dargelegt werden. Nach § 23 endlich soll das Gericht, wenn Scheidung gewährt wird, zugleich anordnen, wer von den Gatten die Sorge für die Kinder übernehmen soll; sind sie uneinig, soll das Gericht bestimmen, was mit Rücksicht auf das Wohl der Kinder für das Beste gehalten wird. Trägt der eine Gatte

die hauptsächliche Schuld an der Scheidung, und sind sie gleich würdig, die Pflege des Kindes zu übernehmen, soll der andere der nächste dazu sein. Danach spielt nach schwed. Recht ähnlich wie nach deutschem Recht (vgl. §§ 1635, 1578, 1579, 1584, 1478 BGB.) die Schuldfrage eine Rolle bei Regelung von familien- und vermögensrechtl. Folgen der Scheidung. Aber nicht das allein, über die Schuld und deren Folgen soll im Scheidungsprozesse selbst entschieden werden. Bei dieser Rechtslage kann es vom Standpunkte des schwed. Rechtes unmöglich beanstandet werden, daß in einem von einem deutschen Gericht erlassenen Scheidungsurteil über die Schuldfrage Entscheidung getroffen wird. Es kommt hinzu, daß die Vorschrift des § 1574 BGB. prozessualer Natur ist, soweit darin bestimmt ist, daß die Entscheidung in die Urteilsformel aufgenommen werden soll (vgl. für preuß. Recht RGZ. Bd. 5 S. 198/199), der deutsche Richter aber seine eigenen Prozeßgesetze anzuwenden hat (Warn. 1914 Nr. 27). Der vorliegende Fall liegt anders als der in dem Urteil des Senats vom 10. Mai 1917 IV 81/17 (Warn. 1917 Nr. 212) entschiedene. Denn dort war hinsichtlich des damals maßgebenden alten schwed. Rechts ausdrücklich festgestellt, nicht nur, daß ein Ausspruch über die Schuld an der Scheidung diesem Recht unbekannt, sondern daß er für seinen Bereich sachlich-rechtlich ohne Bedeutung sei. (Urt. des IV. ZS. vom 18. April 1918, IV 381/1907). E.

4455

VII.

Ablieferungszwang bei Einführung von Torfstreu und Torfmull aus Holland. Einfluß auf früher abgeschlossene Kaufverträge. Die Beklagte kaufte am 27. Januar 1916 vom Kläger, einem Kaufmann in Amsterdam, 60 Waggons Torfstreu und 40 Waggons Torfmull, lieferbar in der ersten Hälfte Februar 1916 waggonfrei Almelo, netto Kasse gegen Duplikatfrachtbrief durch die Amsterdamer Bank. Nach dem Erlaß der am Tage der Verkündung in Kraft getretenen Verordnung betr. die Einfuhr von Futtermitteln, Hilfsstoffen usw. vom 28. Januar 1916 erklärte die Bekl. den Rücktritt vom Vertrag, da ihr nunmehr der freie Handel mit den bezeichneten Waren untersagt sei. Der Kl. forderte deshalb nach dem fruchtlosen Verstreichen einer Nachfrist von 2 Tagen Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Das LG. gab der Klage statt, das OLG. wies ab. Auf die Revision des Kl. wurde das BU. aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen.

Gründe: Nach den §§ 1 bis 4 der Ausführungsbestimmungen, welche der Reichskanzler auf Grund von § 3 der BRVO. vom 28. Januar 1916 unter dem 31. Januar 1916 erlassen hat, ist der Eingang von Torfstreu und Torfmull, die über die Grenze des Deutschen Reichs gegen Holland eingeführt werden, vom Einführenden der Bezugsvereinigung der deutschen Landwirte G. m. b. H. anzuzeigen; dieser sind die Stoffe auf Verlangen gegen einen angemessenen Uebernahmepreis zu überlassen. Das BG. erachtet dafür, daß dem Kl. durch diese Anordnungen die Erfüllung der Verpflichtung zur lastenfreien Verschaffung der Ware unmöglich geworden sei. Denn das Eigentum an der Ware würde — so führt das angefochtene Urteil aus — bei der unbestrittenen Maßgeblichkeit des deutschen Rechts erst in dem Augenblick auf den Käufer übergegangen sein, in welchem sie ihm am Bestimmungsort abgeliefert wäre und er zu erkennen gegeben hätte, daß er sie behalten wolle. In diesem Zeitpunkt würde aber auf der Ware das mit dem Eingang im Inland entstehende Recht der Bezugsvereinigung bereits gelastet haben. Die Bekl. habe daher gemäß §§ 440 Abs. 1, 434 BGB. die Erfüllung des Vertrags ablehnen dürfen und zwar auch dann ablehnen dürfen, wenn es sich bei der Ablieferungspflicht der Bekl. nicht um eine dingliche, sondern um eine schuldrechtliche Verbindlichkeit handeln und diese dem öffentlichen Recht angehören sollte. Gegen diese Erwägungen walten erhebliche rechtliche Bedenken ob. Richtig ist allerdings, daß der Verkäufer gemäß § 434 BGB. auch für die Freiheit der Kaufsache von persönlichen, gegen den Erwerber wirksamen Rechten einzustehen hat (RGZ. Bd. 88 S. 103, 107). Auch geht das angefochtene Urteil mit Recht davon aus, daß für die Beurteilung der Rechtsverteidigung der Bekl. vom Standpunkt des Gesetzes aus maßgebend ist, ob das Uebernahmerecht der Bezugsvereinigung zur Zeit des Eigentumsübergangs bereits entstanden gewesen wäre (§§ 433, 434, 440 Abs. 1, 323 Abs. 1 BGB.). Allein es handelte sich beim Vertragsabschluß um eine zur Einfuhr nach Deutschland bestimmte, der Befriedigung dringender wirtschaftlicher Bedürfnisse dienende Ware. Die Möglichkeit, daß sie nach der Einführung durch eine kriegswirtschaftliche behördliche Maßnahme dem Zwecke der Vertragserfüllung entzogen wurde, lag daher nicht fern. Bei dieser Sachlage hätte das BG. die Frage nicht unbeantwortet lassen dürfen, ob etwa dem Kl. die für die Bekl. beim Abschluß erkennbar gewesene Absicht zu unterstellen ist, das Risiko eines solchen Eingriffs ausschließlich der Bekl. aufzubürden. Selbst wenn dies jedoch zu verneinen wäre und daher die gesetzlichen Regeln zu entscheiden hätten, könnte es bei den Erwägungen des BU. nicht bewenden. Der Vorderrichter berücksichtigt nicht die Vereinbarung „Netto Kasse gegen Duplikatfrachtbriefe durch die Amsterdamer Bank in Amsterdam“. Wenn dem Frachtbriefduplikat nach Art. 8 Abs. 6 des hier anzuwendenden internationalen Uebereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890 auch nicht die Bedeutung eines Konnossements zukommt, so ist doch in der Uebergabe eines solchen durch den Verkäufer an den Käufer in der Regel die Kundgebung der Absicht zu finden, daß dem Käufer der Anspruch gegen die Eisenbahnverwaltung auf Herausgabe des der Beförderung unterliegenden Gutes abgetreten werden soll. (Düringer-Hachenburg, HGB., bei § 455 Anm. V und Warn. Rspr. 1908 Nr. 584). Wäre diese Auffassung des Parteiwillens auch hier zulässig, so müßte hieraus gemäß § 931 BGB., Art. 11 Abs. 2 und Abs. 1 S. 1 EG. BGB. gefolgert werden, daß das Eigentum an der Ware im Falle der Erfüllung des Vertrags schon mit der Aushändigung des Duplikatfrachtbriefs durch die Amsterdamer Bank auf die Bekl. übergegangen wäre. Es fragt sich aber, ob die Zahlung des Kaufpreises und infolgedessen auch die Aushändigung des Duplikats bei ordnungsmäßiger Abwicklung des Geschäfts nicht so zeitig geschehen mußten, daß sie dem Eingang der Ware in Deutschland zuvorkamen, so daß bei redlicher Vertragserfüllung die Eigentumsübertragung der Entstehung des Uebernahmerechts vorangegangen wäre. In allen diesen Richtungen bedarf die Sache noch der Aufklärung und Erörterung. Unhaltbar ist die Erwägung des BG., daß der Ablieferungszwang mindestens einen Sachmangel und deshalb das Recht der Bekl., Wandlung zu verlangen, begründet habe. Fehler, die nicht dem Kaufgegenstand selbst ankleben, sondern sich erst bei Hinzunahme eines außerhalb des Gegenstandes liegenden Sachverhalts, namentlich der Rechte Dritter, ergeben, sind keine Sachmängel (Warn. Rspr. 1912 Nr. 240). (Urt. des III. ZS. vom 1. Oktober 1918, III 150/18).

4527 — e —

B. Strafsachen.

I.

Antrag auf gerichtliche Entscheidung gemäß § 170 StPO., wenn der Antragsteller das ehrengerichtliche Verfahren gegen einen Rechtsanwalt herbeiführen will? Kann der Antragsteller in einem solchen Falle Mitglieder des OLG. als befangen ablehnen? Aus den

Gründen: Der Antragsteller will gegen den Justizrat H. die Einleitung des ehrengerichtlichen Verfahrens herbeiführen. Nach Ablehnung seines Antrages durch den Oberstaatsanwalt hat der Antragsteller mit Eingabe an das OLG. gemäß § 170 StPO. auf gerichtliche Entscheidung angetragen, zugleich aber sämtliche Mitglieder des OLG. wegen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. Die Anträge sind dem Reichsgericht mit Rücksicht auf § 27 Abs. 1 StPO. vorgelegt. Zu der in der Rechtsprechung der OLG. und im Schrifttum verschieden beantworteten Frage, ob die Vorschriften der §§ 170 ff. StPO. gemäß § 66 RAO. im ehrengerichtlichen Verfahren entsprechend anwendbar sind, braucht nicht Stellung genommen zu werden, da das Ablehnungsgesuch in jedem Falle unzulässig ist. Wird die Frage verneint (mit Dalcke in GoldtArch. Bd. 40 S. 90 und ihm folgend das OLG. Königsberg in seinem Beschlusse vom 1. Juli 1901, abgedr. JW. für Posen und Ost- und Westpreußen), so ist der Antrag beim OLG. auf gerichtliche Entscheidung überhaupt unstatthaft. Damit wird zugleich das Ablehnungsgesuch des Antragstellers gegenstandslos, so daß das Reichsgericht aus diesem Grunde sich mit dem Gesuche sachlich nicht befassen kann. Wird die Frage dagegen bejaht (mit OLG. Stettin vom 31. Mai 1892 in GoltdArch. Bd. 40 S. 90, sowie May in JW. 1880 S. 179, Turnau, Justiz-Verfassung, Anm. 2 zu § 69 RAO., Meyer RAO. Anm. 4 zu § 69, Friedländer RAO. S. 259 ff. zu § 69, s. auch Motive z. Entw. einer RAO. S. 83), so ergibt sich die Unzulässigkeit des Ablehnungsgesuchs aus § 24 Abs. 3 StPO., wonach das Ablehnungsrecht der Staatsanwaltschaft, dem Privatkläger oder dem Beschuldigten zusteht. Denn der Antragsteller gehört als angeblich Verletzter nicht zum Kreise dieser allein Berechtigten. Eine Privatklage oder eine Nebenklage gibt es im ehrengerichtlichen Verfahren nicht. Der Antragsteller kann daher für dieses Verfahren insbesondere auch nicht als Privatkläger oder gemäß § 437 StPO. als Nebenkläger in Betracht kommen. (Beschl. des V. StS. v. 23. Oktober 1918). ———n.

4546

II.

1. **Zollhinterziehung durch Unterlassung pflichtgemäßen Handelns? 2. Tateinheit oder -mehrheit bei fortgesetzter auf einen allgemeinen Entschluß beruhender Unterlassung und einer Mehrheit zu verzollender Sendungen?** Aus den Gründen: 1. Der rechtlich nicht zu beanstandende Standpunkt der StrK. ist der: Die Zollhinterziehung ist unmittelbar durch die gutgläubigen Beauftragten der Firma ausgeführt worden; der Angekl. ist dafür strafrechtlich als Täter verantwortlich, weil er in der Absicht, den endgültig von seiner Firma geschuldeten Zoll vorzuenthalten, die Beauftragten so wie geschehen handeln ließ, obwohl er dies durch Aufklärung verhindern konnte und mußte, da es sich um die Verzollung der Waren seiner Firma handelte; seine Verantwortung ist auch dadurch nicht aufgehoben, daß der Zeuge G. handelnd die Täuschung der Beauftragten herbeiführte oder unterhielt, weil der Angekl. auch diese Handlung verhindern mußte und konnte, sie aber zuließ, billigte und wollte, weil sie dem von ihm erstrebten Zweck, der Vorenthaltung des Zolls, dienlich und auch nur dazu bestimmt war, die Vorenthaltung des Zolls durch den Angekl. zu unterstützen und zu fördern. Selbst wenn die Tätigkeit des G. von vornherein darauf abgelegt gewesen wäre, unabhängig von dem Angekl., die Erhebung des richtigen Zolls zu vereiteln, so würde dieses selbständige Unternehmen nicht zum Ziel geführt haben, wenn der Angekl. vor der Schlußabfertigung das getan hätte, wozu er rechtlich verpflichtet war, nämlich die durch die Umstände begründete Aufklärungspflicht erfüllt hätte.

2. Die Annahme, daß die dem Angekl. nachgewiesenen Hinterziehungen in elf selbständigen Handlungen begangen seien, kann nicht als rechtsirrig angesehen werden. Es handelt sich um ebensoviele zollpflichtige Sendungen, von denen jede selbständig Gegenstand der besonderen Revision und Abfertigung und eines darauf abzielenden Auftrags der Firma des Angekl. war, so daß jeweils durch eine besondere, von den anderen zeitlich und sachlich sich abhebende Handlung der Personen, die bei der Täuschung der Zollbehörde unmittelbar mitwirkten, der Zoll für die einzelne Sendung hinterzogen wurde. Für jede einzelne Handlung, die in ihrer äußeren Erscheinung ein selbständiges Vergehen darstellt, ist der Angekl. als Täter verantwortlich gemacht, weil er hinsichtlich jeder einzelnen — wenn auch immerhin zufolge des allgemeinen Entschlusses, bei jeder Einfuhr, den für eine bestimmte Warengattung geschuldeten Zoll teilweise zu hinterziehen, vorsätzlich und in Hinterziehungsabsicht die Täuschung ermöglichte, die durch seine Beauftragten herbeigeführt wurde. Der Angekl. hat gewußt, daß die der Firma gehörige und mit dem von dieser endgültig zu entrichtenden Zoll belastete Ware in Einzelsendungen zu verschiedenen Zeiten eintraf; es war ihm bekannt, daß jede dieser Sendungen unter Bezeichnungen, die dem Zolltarif nicht entsprechen, bei den Grenzzollämtern deklariert war, und er erwartete und wollte, daß der für jede Einzelsendung zu entrichtende Zoll zum Teil vorenthalten werde, wenn durch seine Beauftragten bei dem Empfangsamt die Zollbeamten anläßlich der jeweiligen Revision und Abfertigung jeder Einzelsendung über die Beschaffenheit der Ware in Irrtum versetzt wurden oder ein durch die Verladepapiere und den Begleitschein verursachter Irrtum bei den Beamten von seinem Beauftragten gutgläubig unterhalten wurde. Trotzdem ist er und zwar gerade zu dem Zweck, um den Zoll für jede einzelne Sendung vorzuenthalten, überhaupt und namentlich auch gegenüber den auf Täuschung berechneten und unmittelbar darauf abzielenden Anordnungen und Maßnahmen des Zeugen G. untätig geblieben und hat die danach zu erwartende unrichtige Verzollung nicht gehindert, insbesondere seinen Beauftragten in Mannheim eine wahrheitsgemäße Aufklärung des Zollbeamten über die Ware nicht ermöglicht. Er ist also — wenn auch zufolge des allgemeinen Entschlusses, nicht einzugreifen — in so viel Fällen pflichtwidrig untätig geblieben, als die unmittelbar bei der Verzollung tätigen Personen, die in seinem Auftrag handelten, die Vorenthaltung des Zolles bewirkten. Zu einer Verbrechenseinheit sind die mehreren Hinterziehungen nicht dadurch geworden, daß der Angekl. pflichtwidrig überhaupt untätig blieb, sein Vorsatz war dabei vielmehr auf die mehreren Hinterziehungen von vornherein gerichtet und nach der ersichtlichen Annahme des Tatrichters nicht etwa so gestaltet, daß er eine bestimmte Menge der gleichartigen Ware einführen und für die gesamte Menge den Zoll teilweise in der Art hinterziehen wollte, daß er die Menge in Teilsendungen zerlegt unter Täuschung über ihre Beschaffenheit einführen wollte. Uebrigens ist es für die Schuld- und in der Hauptsache auch für die Straffrage gleichgültig, ob eine einheitliche Tat oder mehrere selbständige Vergehen dem Angeklagten zur Last fallen, weil die Strafe nach dem Mehrfachen des hinterzogenen Zolls berechnet wird und auch der Werteersatz in beiden Fällen ganz gleich zu bemessen ist; nur die Höhe der Freiheitsstrafe, die im Fall der Uneinbringlichkeit an die Stelle der Geldstrafe tritt, ist verschieden gestaltet, je nachdem eine Handlung angenommen wird (§ 162 VZG.) oder deren mehrere (§ 78 StGB.). (Urt. des I. StS. vom 30. Mai 1918, 1 D 427/17). E.

4514

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Zur Auslegung des § 650 Abs. 1 ZPO. Das Amtsgericht J., welches ein Verfahren auf Entmündigung wegen Geistesschwäche eingeleitet hatte, überwies die Verhandlung und Entscheidung über dieses Verfahren dem Amtsgerichte N., in dessen Bezirk sich der zu Entmündigende aufhielt, weil die Vernehmung des zu Entmündigenden durch den entscheidenden Richter von ausschlaggebender Bedeutung sei, sein Erscheinen bei dem überweisenden Gericht aber mit Schwierigkeiten und erheblichen Kosten verknüpft wäre. Das Amtsgericht N. lehnte die Uebernahme ab, weil sie durch die Verhältnisse nicht erfordert werde. Der Antrag des AG., „das zuständige Gericht zu bestimmen", wurde abgelehnt.

Aus den Gründen: Zuzugeben ist, daß die Vernehmung des zu Entmündigenden durch den nach § 648 ZPO. zuständigen Richter, sei es an der Gerichtsstelle sei es — mit Zustimmung des örtlichen Amtsgerichts — in dem auswärtigen Bezirke, hier mit erheblichen Schwierigkeiten verknüpft wäre. Damit ist aber die in § 650 Abs. 1 geforderte Notwendigkeit der Ueberweisung nicht ohne weiteres dargetan. Denn da zufolge § 654 Abs. 2 die Vernehmung auch durch einen ersuchten Richter erfolgen kann, hätte das überweisende Gericht vor allem zur Ueberzeugung bringen müssen, daß nach Lage der Sache nur die Vernehmung durch den entscheidenden Richter die über das Vorhandensein von Geistesschwäche bestehenden Zweifel zu beseitigen geeignet sein werde. Dieser Aufgabe hat das Amtsgericht J. bis jetzt nicht genügt. Es hat die Ueberweisung ausgesprochen, ohne für seine Behauptung, daß eine solche Vernehmung erforderlich sei, durch Erholung eines eingehend begründeten ärztlichen Gutachtens und durch sonstige zweckentsprechende Ermittelungen die geeignete Grundlage zu schaffen. Dadurch hat es gegen die Grundsätze verstoßen, an denen der erkennende Senat in ständiger Rechtsprechung festhält (Sammlg. Bd. 13 S. 710; Bd. 17 A S. 190; Bd. 18 A S. 136). (Beschl. des II. ZS. vom 21. Okt. 1918, Reg. IV Nr. 30/1918).

4502 M.

II.

Zum eingebrachten Gut einer Ehefrau gehört ihr Anteil an einem Gegenstande aus einer ihr als Miterbin angefallenen Erbschaft. (§§ 1395, 2033 BGB.). Die im gesetzlichen Güterstand des BGB. lebenden Testamentserbinnen der K. D. hatten beantragt, einen Vermächtnisnehmer als Eigentümer eines zum Nachlaß gehörigen Grundstücks einzutragen. Das GBA. hatte den Vollzug von der Beibringung der nach § 1395 BGB. erforderlichen Zustimmung der Ehemänner abhängig gemacht. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen, ebenso die weitere Beschwerde, die unter Bezugnahme auf einen Aufsatz in der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins 1918 S. 313 ff. damit begründet wurde, die Beschwerdeführerinnen hätten nicht über ihren Anteil an dem aufgelassenen, zum Nachlasse gehörigen Anwesen verfügt, sondern das ungeteilte Eigentum an diesem Anwesen, das der Gemeinschaft der Erben zustehe, sei Gegenstand der Verfügung gewesen. Die aus den sämtlichen Erben bestehende Erbengemeinschaft bilde eine rechtliche Personeneinheit und sei Trägerin des Nachlaßvermögens; die einzelnen Nachlaßgegenstände seien nicht zu einem bestimmten Anteile Vermögen der einzelnen Miterben, sondern gehörten zu dem Vermögen der Erbengemeinschaft. Was nicht zum Vermögen der Beschwerdeführerinnen gehöre, könne daher auch nicht zu ihrem eingebrachten Gute gerechnet werden.

Aus den Gründen: Wenn der Erblasser mehrere Erben hinterläßt, so wird nach § 2032 BGB. der Nachlaß gemeinschaftliches Eigentum der Erben. Nach § 2033 kann jeder Miterbe über seinen Anteil an dem Nachlasse verfügen, dagegen nicht über seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen. Die Verfügung des Miterben über seinen Anteil ist zugelassen, weil die Erbengemeinschaft nicht, wie die beiden anderen Gesamthandsverhältnisse, die Gesellschaft und die eheliche Gütergemeinschaft, auf die Dauer bestimmt ist; um der Erbschaftsgläubiger willen ist aber der einzelne Erbe in der Verfügung über seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen beschränkt und können die Miterben über ihre Anteile an solchen nur mit gesamter Hand verfügen. Aus dem Wortlaute des § 2033 Abs. 2 ergibt sich deutlich, daß dem Miterben ein Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen zusteht. Die Rechtslehre und Rechtsprechung stehen fast einstimmig auf diesem Standpunkte (vgl. Kreß, Die Erbengemeinschaft S. 2 Note 3; Binder, Die Rechtsstellung des Erben Teil III S. 26; Enneccerus-Kipp, Lehrbuch des Bürgerl. Rechtes 4. und 5. Aufl. II. Bd. 3. Abt. § 82 Ziff. VI, 1; Dernburg, Bürgerl. Recht 3. Aufl. 5. Bd. § 176 Note 7; derselbe in dieser Zeitschrift 1905 S. 33 bis 35; Kretschmar in der JW. 1916 S. 480 und ZBlFG. Jahrg. 18 S. 9/10; Staudinger Bem. 2 Abs. 4 zu § 2032 des BGB.; RGZ. Bd. 74 S. 51 (54 bis 55); Urt. d. RG. vom 23. Mai 1911 in dieser Zeitschrift 1911 S. 365; ObLG. Slg. Bd. 6 S. 659 [668]). Der Anteil der Beschwerdeführerinnen an dem Anwesen gehört deshalb zu ihrem eingebrachten Gute (§ 1363 Abs. 2 BGB.), sie bedürfen darum gemäß § 1395 BGB. zur Verfügung darüber der Einwilligung des Mannes. (Beschl. des I. ZS. vom 29. Nov. 1918, Reg. III Nr. 62/1918).

4581 M.

B. Strafsachen.

I.

Die Verurteilung wegen Konterbande (verbotene Einfuhr) schließt die gleichzeitige Verurteilung wegen Uebertretung von Einfuhrbeschränkungen aus, die auf Grund des Viehseuchengesetzes ergangen sind. Wurden die verbotswidrig eingeführten Gegenstände beschlagnahmt, so darf nicht auf Erlaß des Wertes erkannt werden. Aus den Gründen: Der Bundesrat hat auf Grund des § 3 des sog. Ermächtigungsgesetzes vom 4. August 1914 angeordnet, daß Fohlen bis zu 2½ Jahren über die Grenzen nicht eingeführt werden dürfen (Bek. des Reichskanzlers vom 24. Juli 1916, RGBl. S. 829). Entgegen diesem Verbote haben die angekl. Eheleute Josef und Anna G. auf Grund gemeinsamer Verabredung ein 1½ jähriges Fohlen, das J. G. in Oesterreich gekauft hatte, durch eine dritte Person im Dezember 1917 unter gleichzeitiger Umgehung der auf Grund des ViehSG. erlassenen behördlichen Anordnungen nach Bayern einführen lassen. J. G. hatte bei dem Erwerb die Weisungen für dessen verbotswidrigen Transport gegeben, A. G. hat das Tier in ihrem Anwesen in Empfang genommen und den Kaufpreis bezahlt. Nach Entdeckung des Schmuggels wurde das Pferd beschlagnahmt, auf Veranlassung des Grenzaufsehers tierärztlich untersucht, dann gegen Hinterlegung des Wertes den Angekl. zurückgegeben und von ihnen weiterveräußert. Das LG. spricht die Angekl. je eines Vergehens der Konterbande in Tateinheit mit einem Vergehen gegen das ViehSG schuldig und verurteilt sie nach letzterem Gesetz (§§ 7, 74 Nr. 3) zu einer Geldstrafe, daneben gemäß §§ 134 und 155 VerZG. samtverbindlich zum Erlag von 2500 *M* als Wert. Gerügt wird irrige Anwendung des 134 VerZG. insoferne, als der Tatbestand einer Konterbande nicht erfüllt sei.

Der Angriff geht fehl. Als Täter einer verbotswidrigen Einfuhr gilt nicht nur, wer bei dem Herüberschaffen der Ware über die Grenze unmittelbar beteiligt war, sondern unter Umständen auch, wer hierzu nur vorher tätig war, insbesondere derjenige, in dessen Interesse und auf dessen Anordnung der Transport ausgeführt wurde. Da ferner die verbotswidrige Einfuhr erst mit der Verbringung der Ware an den inländischen Bestimmungsort abgeschlossen wird, kann auch eine der Grenzüberschreitung nachfolgende Tätigkeit als Teilnahme an dem Unternehmen der Konterbande angesehen werden, insoferne sie bezweckt, die Ware zu sichern und gegen behördliche Maßnahmen zu schützen, die vor völligem Abschluß der Einfuhr deren Erfolg vereiteln könnten. Die Anwendung dieser Grundsätze ist hier schon im Hinblick auf die vorausgegangene Verabredung der Eheleute G. unbedenklich; J. G. war Unternehmer der Einfuhr, weil er abredegemäß den Ankauf des Pferdes in Oesterreich zum Zwecke der Einfuhr besorgt und zu dieser den Auftrag und die Weisung gegeben hat, A. G. deshalb, weil sie durch die Aufnahme des Pferdes in ihr Anwesen das Pferd gesichert und die Entdeckung der Einfuhr erschwert hat.

Die vom LG. angenommene Uebertretung seuchenpolizeilicher Vorschriften scheidet aus. Das Einfuhrverbot des BR. vom 24. Juli 1916 ist eine kriegswirtschaftliche Maßnahme auf Grund des sog. Ermächtigungsgesetzes; Zuwiderhandlungen werden nach dem § 134 VerZG. gestraft; dieses Gesetz hat in § 2 die ausnahmsweise Erlassung zeitweiliger Einfuhrverbote beim Eintritt außerordentlicher Umstände (Krieg), zur Abwehr ansteckender Krankheiten oder aus sicherheitspolizeilichen Rücksichten vorgesehen; auf der Verletzung aller dieser Verbote stehen die Strafen des § 134 VerZG. Tateinheit des Vergehens der Konterbande mit einer Zuwiderhandlung gegen bestehende Einfuhrbeschränkungen ist undenkbar, weil die Beschränkungen der Tiereinfuhr in den zum ViehSG. erlassenen Ausführungsvorschriften sich naturgemäß nur auf erlaubte Einfuhr beziehen können. Man kann denjenigen, der verbotswidrig eingeführt hat, nicht noch deshalb strafen, weil er das Verbot nicht an einer bestimmten Einfuhrstelle oder nicht zu der für erlaubte Transporte bestimmten Zeit übertreten oder weil er sich nicht mit dem verbotswidrig eingeführten Tiere dem amtlichen Tierarzte vorgestellt hat.

Weiter unterliegt das Urteil insofern einem Bedenken, als es die Angeklagten samtverbindlich zur Zahlung des Wertes des Pferdes verurteilt. Der Sachverhalt ergibt, daß das Pferd auf Grund einer zollrechtlichen Beschlagnahme in das Eigentum des Staates übergegangen war; für eine Verurteilung zum Werterſatz ist unter solchen Umständen kein Raum, weil die Zollbehörde den Gegenstand nach der Beschlagnahme freiwillig zurückgegeben hat. (Urt. vom 26. Sept. 1918, Rev.-Reg. Nr. 302/1918). Ed.

4519

II.

Ein bayer. Zollamt auf österreichischem Gebiete ist hinsichtlich des Uebergangs und der Verzollung der von Oesterreich nach Deutschland gehenden Waren rechtlich so anzusehen, als läge es auf dem deutschen Zollgebiete.

Aus den Gründen: Am 24. Dezember 1917 wurden bei der Zollrevision in K. kurz vor Abgang des von dem Lokomotivführer N. von K. nach Bayern zu fahrenden Personenzuges im Requisitenkasten des Tenders der Lokomotive 3000 mit deutschen Steuerzeichen versehene Zigaretten vorgefunden, die im freien Verkehr Oesterreichs und bei der Einfahrt in das Gebiet des deutschen Reichs zollpflichtig waren. Unter der Annahme, daß der Lokomotivführer für die auf Lokomotiven und Tendern befindlichen Waren verantwortlich sei, N. aber weder eine Zolldefraudation habe verüben können noch beabsichtigt habe, wurde auf Grund der §§ 61 Abs. 2, 136 Ziff. 3 b, 137 Abs. 2 und 152 VerZG. zunächst Strafbescheid erlassen. Nach Antrag des N. auf gerichtliche Entscheidung erkannte das SchG. auf eine Ordnungsstrafe. Auf Berufung sprach das LG. ihn frei unter Bezugnahme auf Löbe, das Deutsche Zollstrafrecht 4. Aufl. Note 19 zu § 136 des VerZG., weil die Einlage zwar in K. d. i. auf österreichischem Gebiet erfolgt sei, aber nach § 136 Ziff. 3 b und § 61 des VerZG. die tatsächliche und nicht etwa die gemäß § 16 VerZG. auf fremdem Gebiete geschaffene Grenze zu gelten habe, die Tat deshalb nicht vollendet worden sei, da die Waren die Grenzen mit der Eisenbahn nicht überschritten hätten. Die Revision ist begründet.

Es ist nicht einzusehen, warum die Zollgrenze i. S. des § 61 VerZG. eine andere sein soll als nach dem § 16. Der Anschauung Löbe's kann in dieser Allgemeinheit nicht beigepflichtet werden. Art. 8 des Handels- und Zollvertrags zwischen Preußen und Oesterreich vom 19. Februar 1853 (RegBl. S. 1227), dem Bayern durch Art. 41 des Vertrags vom 4. April 1853 (RegBl. S. 1170) beigetreten ist, lautet: „Die kontrahierenden Teile werden sich vereinigen, ihre gegenüberliegenden Grenzzollämter, wo es die Verhältnisse gestatten, je an einen Ort zu verlegen, so daß die Amtshandlungen bei dem Uebertritte der Waren aus einem Zollgebiet in das andere gleichzeitig stattfinden können.“ Art. 1 der mit Gesetzeskraft ausgestatteten bayer. VO. vom 4. Januar 1859 (RegBl. S. 5) sagt: „Bei den in Ausführung des Handels- und Zollvertrags mit Oesterreich vom 19. Februar 1853 auf österreichischem Boden errichteten bayerischen Zollämtern sind für den diesen Aemtern zugewiesenen Amtsbezirk die Vorschriften der bayerischen Zollgesetze und der bayerischen Zollordnung geradeso zu beachten, als ob das bayerische Zollamt auf bayerischem Gebiete gelegen wäre, und es sind in dessen Folge alle Uebertretungen der bayerischen Zollgesetze oder der bayerischen Zollordnung, welche im Verkehre mit diesen Zollämtern oder durch Unterlassung des vorschriftsmäßigen Verkehrs mit denselben begangen werden, nach denselben gesetzlichen Bestimmungen zu untersuchen und zu bestrafen, als ob das bayerische Zollamt auf bayerischem Gebiete gelegen wäre.“ Art. 3 enthält die gleichen Vorschriften für die österreichischen Zollämter auf bayerischem Gebiet. Art. 8 des Vertrags vom 19. Februar 1853 ist durch Art. 8 des Zoll- und Handelsvertrags zwischen Deutschland und Oesterreich vom 23. Mai 1881 (RGBl. S. 123) und dann durch Art. 8 des jetzt geltenden Vertrags zwischen dem Deutschen Reich und Oesterreich vom 6. Dezember 1891 (RGBl. 1892 S. 3) ersetzt worden, inhaltlich aber gleich geblieben, so daß die Grundlage für die bayer. VO. vom 4. Januar 1859 unverändert geblieben ist. Art. 1 dieser VO. ist durch Art. 95 des bayer. AG. StPO. aufrecht erhalten; Art. 2 erhielt eine durch die abweichenden Zuständigkeitsnormen des GVG. bedingte abändernde Fassung und lautet nunmehr: „Bezüglich der Zuständigkeit zur Verfolgung und Aburteilung der in Art. 1 bezeichneten Zollstraffälle sind die dort erwähnten Zollämter als im Bezirke desjenigen Amtsgerichts gelegen anzusehen, in dessen Bezirke der nächste bayerische Grenzpunkt liegt, durch welchen die Zollstraße zu dem betreffenden auf österreichisches Gebiet verlegten bayerischen Zollamte führt.“ Ergänzend bestimmt Art. 85 AG. StPO., daß die Zuständigkeit und das Verfahren in Zollstrafsachen sich richtet nach den allgemeinen Vorschriften des GVG. und der StPO. vorbehaltlich der besonderen Bestimmungen in den Staatsverträgen und in den zum Vollzuge von solchen erlassenen Vorschriften.

Daß an Stelle der in Art. 1 der VO. vom 5. Januar 1859 genannten Zollgesetze und Zollordnungen das VerZG. vom 26. September 1869 und die damit zusammenhängenden Bestimmungen getreten sind, bedarf keiner weiteren Erörterung. Die bayerischen Bestim-

mungen greifen in die Strafgesetze des Deutschen Reichs insbesondere der deutschen Zollgesetze nicht ein, sie sind nur Verwaltungsakte. Da reichsgesetzlich solche Vollzugsvorschriften nicht erlassen sind, konnten unbedenklich die Einzelstaaten solche erlassen. Die Rechtsgültigkeit des Art. 1 der VO. vom 5. Januar 1859 und der damit zusammenhängenden Art. 85 und 95 AG. StPO. ist außer Zweifel gestellt und vom Reichsgericht in dem genannten Urteil ausdrücklich anerkannt. Das auf österreichischem Gebiete gelegene bayerische Nebenzollamt am Bahnhofe K. ist deshalb bezüglich des Uebergangs und der Verzollung der von Oesterreich nach Deutschland gehenden Waren rechtlich so anzusehen, als läge es auf deutschem Zollgebiete. Als Zollgrenze ist nach den §§ 36, 61, 136 des VerZG. anzusehen die auf dem Bahnhofe K. festgesetzte. § 4 StGB. findet sonach gemäß § 2 Abs. 2 EG. StGB. keine Anwendung. (Urt. vom 12. Sept. 1918, Rev.-Reg. 230/1918). Ed.

4520

III.

Die Anordnungen der Regierung des Volksstaates Bayern sind rechtsverbindlich. Gründe: § 1 Abs. 1 der VO. des Rates der Volksbeauftragten in Berlin vom 3. Dez. 1918 über die Gewährung von Straffreiheit und Strafmilderung (RGBl. S. 1393) bestimmt, daß alle zur Zuständigkeit der bürgerlichen Behörden gehörigen Untersuchungen wegen bestimmter Straftaten niedergeschlagen werden. Die Regierung des Volksstaates Bayern hat durch die VO. vom 16. Dez. 1918 (Staatsanzeiger Nr. 293) die in der VO. des Rates der Volksbeauftragten vom 3. Dez. 1918 enthaltenen Vorschriften auf Bayern erstreckt; sie gehen weiter als die Vorschriften ihrer VO. vom 22. Nov. 1918 über die Niederschlagung von Strafverfahren und den Erlaß von Strafen (Staatsanzeiger Nr. 273). Die Tat des Angeklagten fällt unter § 1 Abs. 1 VO. des Rates der Volksbeauftragten. Das Strafverfahren ist noch anhängig; der Angeklagte hat gegen das Urteil des LG., durch das seine Berufung verworfen wurde, rechtzeitig Revision eingelegt und sie rechtzeitig und rechtsförmlich begründet. Die Generalstaatsanwaltschaft hält die Vorschriften über die Niederschlagung von Strafverfahren nicht für rechtsgültig. Nach Tit. VIII § 4 VUrk. könne der König eine angefangene Untersuchung nicht hemmen. Diese Bestimmung sei bisher nicht außer Kraft gesetzt worden; nur insoferne sei durch das Ges. vom 4. Dez. 1915 über die Niederschlagung von Strafverfahren gegen Kriegsteilnehmer eine Einschränkung eingetreten, als hiernach bestimmte Strafverfahren im Wege der Gnade niedergeschlagen werden können. Nur die Staatsform sei geändert, nicht aber die Verfassung als solche aufgehoben, ihre Vorschriften bestünden fort, soweit sie nicht mit der Staatsform zusammenhängen. Die Vorschrift in Tit. VIII § 4 sei darum rechtswirksam geblieben. Sie könne nur ordnungsmäßig, also durch ein Gesetz, geändert oder aufgehoben werden.

Dieser Anschauung ist nicht beizutreten. Die gesetzgebende Gewalt ist ein Ausfluß der Staatsgewalt. Sie steht dem zu, der die Staatsgewalt tatsächlich innehat, also zurzeit der Regierung des Volksstaates Bayern. Die Anordnungen der Regierung haben deshalb verbindliche Kraft. Zwischen Gesetz und VO. kann kein Unterschied gemacht werden. Durch die VO. vom 22. Nov. und 16. Dez. 1918 hat die Regierung des Volksstaates Bayern die Niederschlagung von Strafverfahren wegen der dort genannten Straftaten verfügt. Damit hat sie sich auch die Berechtigung beigelegt, im Rahmen dieser VO., abweichend von der Bestimmung in Tit. VIII § 4 der Verfassung, anhängige strafgerichtliche Untersuchungen zu hemmen. Soweit die Niederschlagung von Strafverfahren verfügt ist, bleibt daher für die Anwendung der Vorschrift in Tit. VIII § 4 kein Raum. (Urt. vom 19. Dez. 1918, Rev.-Reg. Nr. 407/1918). Ed.

4558

Landgericht Regensburg.

Welche Gebühren hat ein bei einem Kriegsgefangenenlager angestellter Zivildolmetscher bei Ladung vor die bürgerlichen Gerichte zu beanspruchen? Der Kaufmann H. von R. ist beim Kriegsgefangenenlager dort als Zivildolmetscher für die russische Sprache mit Dienstvertrag gegen 14 tägige Kündigung und gegen einen monatl. Gehalt von 180 *M* angestellt. Am 7. August wurde er vor dem Amtsgerichte H. als Dolmetscher in einer Strafsache gegen einen russischen Kriegsgefangenen vernommen. Er verlangte als Entschädigung den Ersatz der Reisekosten, eine Tages- und Nachtentschädigung nach dem Satze für die Gruppe 3 der Staatsbeamten mit 7 + 4 = 11 *M*, einen 30 %igen Teuerungszuschlag und eine Dolmetschergebühr (1 Stunde Geschäftsdauer) zu 3 *M*. — Zur Begründung seiner Ansätze berief er sich auf die VO. über die Entschädigung der Beamten bei Vornahme auswärtiger Dienstgeschäfte vom 17. Juli 1915 und behauptete, er sei bereits am Tage vor seiner Vernehmung in R. abgefahren und habe demnach ein Nachtquartier außerhalb des Wohnortes nehmen müssen. Das AG. billigte ihm nur eine Leistungsgebühr nach § 3 ZGebO., Reiseentschädigung und Entschädigung für Aufwand außerhalb des Aufenthaltsortes zu; H. sei kein öffentlicher Beamter der Zivilstaatsverwaltung, außerdem finde nach Ziff. I III der AusfBest. vom 20. Juli 1915 (GVBl. 574) die VO. vom 17. Juli 1915 auf die Beamten der Militärverwaltung keine Anwendung. Gegen diesen Beschluß legte der Dolmetscher Beschwerde ein: Ihm stünden nach der KME. vom 15. Sept. 1916 die gleichen Entschädigungen zu, wie sie den öffentlichen Beamten der Gruppe 3 nach der VO. vom 16. Aug. 1915 VBl. 747 zustehen, er sei zwar weder Militär- noch öffentlicher Zivilbeamter, er sei nur Zivildolmetscher, der außerhalb des Gefangenenlagers jedem beliebigen Erwerb nachzugehen berechtigt sei, eben in dieser Eigenschaft stünden ihm die verlangten Gebühren zu. Außer den Tagegeldern gebühre ihm noch die Entschädigung für die Leistung nach § 13³ ZGebO. Neben seiner Beschäftigung im Hilfsdienst als Dolmetscher sei er noch Warenagent für Geschäfte aller Art; der tägliche Verdienst für solche Geschäftsvermittlungen sei auf 8 bis 10 *M* zu veranschlagen. Das BeschwG. versagte gleichfalls die Tages- und Nachtentschädigung, billigte aber dem H. noch eine Entschädigung von 6 *M* für Zeitversäumnis zu.

Aus den Gründen: H. ist auf Grund seines Dienstvertrags mit der Verwaltung der Gefangenenlager des 3. b. AK. der Militärbehörde gegenüber zur Dienstleistung als Dolmetscher verpflichtet und dieser gegenüber zur Forderung der für Dienstreisen vereinbarten, nach Klasse 3 zu berechnenden Gebühren und Entschädigungen berechtigt. Die Wirkung dieses Vertrages bleibt aber auf den Kreis der Militärbehörde beschränkt. H. wurde durch diesen Vertrag keineswegs ein öffentlicher Beamter i. S. des § 14 ZGebO.; er ist nur ein der Militärbehörde gegenüber vertraglich verpflichteter Privatmann; der Vertrag ist beiderseits frei kündbar. Für die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen vor den Zivilgerichten sind aber ausschließlich die Bestimmungen der ZGebO. maßgebend. Hienach erhalten aber nur öffentliche Beamte Tagegelder und Reisekosten (§ 14 a. a. O.), nicht aber Privatpersonen, die vertraglich dem Staate oder einzelnen Dienstessparten gegenüber zur Dienstleistung verpflichtet sind. Mit Recht hat das AG. die Entschädigung des H. nicht nach § 14, sondern § 13 Abs. 3 ZGebO. festgesetzt. Für Zeitversäumnis (§ 5) kann H. Entschädigung fordern, obwohl er von der Militärbehörde festen Gehalt bezieht; denn er hat nachgewiesen, daß er neben seiner vertraglichen Tätigkeit nebenbei noch das Geschäft eines Warenagenten betreibt und zwar zu allen Zeiten und Gelegenheiten,

mündlich und schriftlich, und daß sein hieraus erzielter, im einzelnen wechselnder Verdienst täglich im Durchschnitt auf etwa 8—10 M zu berechnen ist (ObLGSt. Bd. 13 S. 154 ff.). (Beschluß vom 13. Sept. 1918, Beschw.-R. 48/18).

4500 Amtsgerichtssekretär Breher in Hemau.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Das Staatsgrundgesetz. Die Regierung hat am 4. Januar 1919 ein Staatsgrundgesetz herausgegeben, das bis zum Erlaß der endgültigen Verfassung die wichtigsten Grundsätze der Verfassung vorläufig festlegen will. Der Entwurf einer neuen Verfassung soll dem Landtag sofort nach seinem Zusammentritt vorgelegt werden; bis zu seiner endgültigen Erledigung will die gegenwärtige Regierung die gesetzgebende und vollziehende Gewalt weiter ausüben (Ziff. 17).

Aus der ganzen jetzigen Lage mußte sich von selbst ergeben, daß das Staatsgrundgesetz nur wenige eigentliche Rechtssätze festlegen konnte und sich im übrigen darauf beschränken mußte, Richtlinien für die zukünftige Gestaltung des bayerischen Staatsrechts aufzunehmen. Es hält an der Zugehörigkeit Bayerns zum Deutschen Reiche fest und bezeichnet Bayern in Ziff. 1 als Mitglied der Vereinigten Staaten Deutschlands. Die weitere Regelung der Beziehungen hängt von einer Entwickelung ab, die sich zurzeit nicht übersehen läßt, und bleibt deshalb vorläufig ausgesetzt. Die zunächst wichtigste Vorschrift enthält Ziff. 7, der das Verhältnis der Regierung (Gesamtministerium) zu dem einberufenen Landtag für die Uebergangszeit, insbesondere also für die Aufstellung des endgültigen Verfassungswerkes, bestimmt. Er bringt eine ganz neue Vorschrift, gibt nämlich dem Gesamtministerium das Recht gegenüber den Beschlüssen des Landtags innerhalb vier Wochen Berufung an den Willen des Volkes einzulegen, dem Ziff. 2 die höchste Gewalt im Staate beilegt, und eine allgemeine Abstimmung der Staatsbürger herbeizuführen. Der Begriff des Staatsbürgers fällt im allgemeinen zusammen mit dem des Wahlberechtigten (Ziff. 3 Abs. 2, Ziff. 5). Staatsbürger ist jeder Angehörige des bayerischen Staates, der das 20. Lebensjahr vollendet hat. Für die erste Wahl ist übrigens der Grundsatz der Ziff. 5 durchbrochen worden, der das Wahlrecht nur dem bayerischen Staatsbürger zugesteht. Durch eine besondere Verfügung ist bekanntlich das Wahlrecht unter gewissen Voraussetzungen auch Angehörigen anderer deutscher Staaten verliehen worden, die sich in Bayern aufhalten.

Weitere Bestimmungen des Staatsgrundgesetzes wiederholen nur, was bisher schon geltendes Recht war und durch die frühere Verfassung oder durch einzelne Reichs- und Landesgesetze verwirklicht wurde, so Ziff. 8, 9 und 10, die im großen und ganzen den Inhalt von Titel IV §§ 8, 9 der alten Bayerischen Verfassungsurkunde und von § 1 und § 16 Satz 2 GVG. wiedergeben, und Ziff. 16 Satz 1, der den Beamten das unbeschränkte Recht ihrer staatsbürgerlichen Betätigung sichert. Es fehlt an einer allgemeinen Vorschrift, die den Fortbestand aller bisherigen Reichs- und Landesgesetze bis zu ihrer förmlichen Aufhebung ausspricht. Sie ist aber wohl nur deshalb weggeblieben, weil diese fernere Geltung der Gesetze schon durch frühere Erklärungen der Regierung außer Zweifel gestellt ist.

Die für die Zukunft bedeutsamsten Teile (Ziff. 11 bis 15) sind durch Ziff. 18 ausdrücklich als „Programmsätze“ bezeichnet, geben also nur an, in welche Richtung der Entwurf der endgültigen Verfassung das bayerische Staatsrecht zu lenken suchen wird oder was durch besondere Gesetze und durch Verwaltungsanordnungen erreicht werden soll. Allerdings ist der Wortlaut einiger dieser Vorschriften so gefaßt, daß Zweifel entstehen könnten, ob sie nicht sofort in Kraft treten sollten. Ziff. 11 Satz 2 Halbsatz 1, der ausspricht, daß neue Fideikommisse nicht errichtet werden dürfen, könnte z. B. ohne weiteres als eine neue gesetzliche Vorschrift angesehen werden; eine besondere Bedeutung würde sie allerdings nicht haben, weil schon das Gesetz vom 9. Mai 1918, die Familienfideikommisse betreffend (GVBl. S. 287), die Errichtung neuer Fideikommisse — von einer unwichtigen Ausnahme abgesehen — während des Krieges und bis zum Ablaufe von fünf Jahren nach der Beendigung des Krieges verboten hat. Aehnlich verhält es sich mit Ziff. 14 Satz 3, der den Grundsatz freier Glaubenswahl aufstellt, aber im Grunde genommen am geltenden Rechte nichts ändert. Art. 15 Satz 3 sieht vor, daß staatliche Lehrpersonen zur Erteilung des Religionsunterrichts nicht gezwungen werden können und daß es den Erziehungsberechtigten von Staats wegen freisteht, ob sie die ihnen anvertraute Jugend zur Teilnahme am Religionsunterricht oder an religiösen Uebungen anhalten wollen. Das sind der Fassung nach mehr als bloße Programmsätze und es könnte deshalb insbesondere fraglich sein, ob dadurch nicht schon jetzt die Vorschriften des Art. 58 PolStGB. geändert sind. Noch bei manchen anderen Sätzen können solche Zweifel laut werden. Man wird aber nach der bestimmten Fassung von Ziff. 18 annehmen müssen, daß der gesamte Inhalt der Ziff. 11 bis 15 erst noch durch eigene Gesetze in Geltung gesetzt werden soll und vorerst nicht in Kraft getreten ist.

Bedenken erweckt die Fassung von Ziff. 11 Satz 1, wo die Aufhebung aller Titel angekündigt wird, die keine Berufsbezeichnung sind. Damit wäre auch der Doktortitel aufgehoben, der eine akademische Würde nicht aber einen Beruf bezeichnet. Das dürfte aber wohl kaum beabsichtigt sein.

4547

Mitteilung.

Juristische Studiengesellschaft in München. Unter dem Vorsitz des Präsidenten des Oberlandesgerichts München, Exzellenz von Heinzelmann, ist unter zahlreicher Mitwirkung aus beteiligten Kreisen eine „Juristische Studiengesellschaft“ in München gegründet worden.

Die Gesellschaft will in diesen Zeiten großer gesetzgeberischer Aenderungen unter Vermeidung jeder Parteipolitik Rechtsfragen erörtern, Gesetzentwürfe besprechen und bestehende Gesetze auf ihre Reformbedürftigkeit prüfen; sie will insbesondere das Arbeits- und Steuerrecht in Betracht ziehen und den Zusammenhang der Gesetzgebung mit den wirtschaftlichen und sozialen Fragen der Gegenwart nicht außer acht lassen.

In naher Zeit will die Studiengesellschaft mit zeitgemäßen Vorträgen, insbesondere mit Vorträgen über Verfassung und Steuerrecht an die Oeffentlichkeit treten.

Die Gründer der Gesellschaft sind neben dem obengenannten Vorsitzenden: Geheimrat Dr. Meyer, Ministerialrat im Bayer. Justizministerium (stellv. Vorsitzender); Universitätsprofessor Dr. Rabel (Schriftführer); Justizrat Dr. Buhmann, Vorsitzender der Anwaltskammer München (stellv. Schriftführer); ferner Landgerichtspräsident Dürbig; Rechtsanwalt Dr. Friedländer, Vorsitzender des Bayer. Anwaltsvereins; Dr. Gebhardt, Vorsitzender des Bayer. Rechtspraktikantenvereins; Geheimrat Dr. von Graßmann, Ministerialrat im Verkehrsministerium; Kommerzienrat Dr. Jodlbauer, Handelsrichter; Hofrat Dr. Küfner, 2. Bürgermeister von München; Amtsgerichtsrat Riß, Vorsitzender des Beamten- und Lehrerbundes; Universitätsprofessor Dr. Rothenbücher; Geheimrat Schmitt, Mitglied des Reichsfinanzhofs; Dr. Zahn, Präsident des Statistischen Amtes, und Dr. Zeitlmann, Direktor der Bayerischen Hypotheken- und Wechselbank.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, Oberregierungsrat im Ministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Nr. 3. München, den 1. Februar 1919. 15. Jahrg.

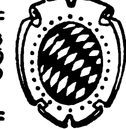
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten Oberregierungsrat im Bayer. Ministerium der Justiz.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 84.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 4.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die Zukunft der Rechtsanwaltschaft in Bayern.

Von Rechtsanwalt Dr. Max Friedländer in München.

Der freundlichen Aufforderung der Schriftleitung, über die Zukunft der bayerischen Anwaltschaft zu schreiben, komme ich mit einigem Zagen nach. Wer möchte sich heute unterfangen, auf irgend einem rechtspolitischen Gebiete auch nur über die nächsten Entwickelungsmöglichkeiten ein maßgebendes Urteil abzugeben? Auf Prophezeiungen ist es daher in den folgenden Zeilen ganz gewiß nicht abgesehen. Es soll vielmehr nur — und das ist vielleicht nicht ganz ohne Nutzen — auf die Gefahren hingewiesen werden, welche der Rechtspflege und insbesondere einem ihrer wichtigsten Organe, der Rechtsanwaltschaft, aus vorschnellen, unorganischen Reformen, aber auch aus einer sorglosen Fortführung bestehender Mißstände drohen. Dabei sollen vornehmlich die bayerischen Verhältnisse berücksichtigt werden.

1. Wie immer auch die Rechtspflege sich im freien Volksstaate gestalten mag: kein Einsichtiger kann sich ernstlich dem Gedanken hingeben, daß die Rechtsanwaltschaft entbehrlich wäre. Gewiß werden Vereinfachungen des gerichtlichen Verfahrens auf allen Gebieten kommen. Aber die materiellen Rechtsverhältnisse werden sich nicht vereinfachen. Sie können es nicht in einem entwickelten und entwickelungsfreudigen Wirtschaftsleben, das uns — wie alle Parteien hoffen — nicht dauernd verloren gehen wird. Je reicher aber die Rechtsbeziehungen der Menschen untereinander werden und je größer der Anteil wird, der jedem einzelnen Volksgenossen an den Gütern und Rechten zukommt, desto größer wird auch das Bedürfnis nach sachkundiger Verteidigung dieser Rechte, die eben nur ein freier, vom Staate unabhängiger Anwaltsstand gewähren kann. Ohne eine hochentwickelte, leistungsfähige Anwaltschaft ist eine wirklich demokratische, allen Teilen des Volks gerecht werdende Justiz gar nicht denkbar. Auch diejenigen, welche die Volkstümlichkeit der Rechtsprechung durch weitgehende Zuziehung von Laienrichtern sichern wollen, werden nicht verkennen, daß sie dadurch die Notwendigkeit des Rechtsbeistandes der Parteien nur erhöhen; denn der Laie bedarf natürlich in den meisten Fällen der Rechtsbelehrung und die Rechte der Parteien werden nur unvollkommen gewahrt, wenn diese lediglich hinter verschlossenen Türen, ohne Rede und Gegenrede von dem Richter erteilt wird. Daß eine wirklich moderne Gestaltung des Strafverfahrens die Rechte der Verteidigung nicht einschränken, sondern erheblich erweitern muß, ist eine Selbstverständlichkeit, die keiner Begründung mehr bedarf.

Aber — so hört man in den Kreisen derer, die eine möglichst vollkommene Volksjustiz erstreben, fragen — ist es denn nötig, daß die Rechte der Parteien durch Angehörige eines Standes wahrgenommen werden, der aus dieser Tätigkeit einen Erwerb macht, der diesen Parteien nur gegen ein von ihnen zu bezahlendes Honorar dient? Können die Anwälte nicht Diener des Staates sein, der sie entlohnt und dann die gesamte Rechtspflege[1]) samt den Rechtsbeiständen dem Volke unentgeltlich zur Verfügung stellt? Die Geschichte der Rechtsanwaltschaft hat diese Frage längst beantwortet. Der Versuch, die Anwaltschaft zu verstaatlichen, ist schon zur Zeit Friedrichs des Großen kläglich gescheitert. Heute würde er geradezu den Anfang vom Ende aller freiheitlichen Errungenschaften der neuen Zeit bedeuten. Der Anwalt soll gewiß kein bloßer Diener seiner Partei sein; aber er muß bereit sein, mit seiner ganzen Persönlichkeit für die Rechte des Klienten einzutreten, gleichviel gegen wen, auch gegen den Staat,

[1]) Ueber die Forderung der „unentgeltlichen Rechtspflege“ hat soeben der Altmeister Wach in DJZ. 1919 S. 6 treffliche Worte geschrieben.

auch gegen Richter und Behörden; das kann und wird er nicht tun, wenn er selbst Diener des Staates ist.

Daher müssen die Grundlagen unserer Standesverfassung — mag man über Reformen im einzelnen, auch über die Frage der Zulassungsbeschränkungen denken wie man will — im Volksstaat unangetastet bleiben, gerade um der Freiheit willen, die er erstrebt.

2. Wenn nun auch die eigentliche Parteivertretung unzweifelhaft in den Händen der Anwälte bleiben muß, so wird doch vielfach die Frage erörtert, ob nicht wenigstens die Rechtsberatung eine öffentliche Angelegenheit, eine zum Nutzen aller ausgeübte Funktion des Staates oder der Gemeinde werden soll. Schon jetzt wird unentgeltliche Rechtsauskunft, namentlich von gemeindlichen Rechtsauskunftsstellen, in großem Umfange erteilt. Diese zugunsten der Unbemittelten getroffenen sozialen Einrichtungen wirken außerordentlich segensreich und die Rechtsanwaltschaft steht zu ihnen in keinem Gegensatz. Vielfach findet ein sehr ersprießliches Zusammenarbeiten statt; in München z. B. wirken die Anwälte seit Jahren abwechselnd — selbstverständlich ohne Entgelt — bei der Tätigkeit der Rechtsauskunftsstelle mit und es herrscht nur eine Stimme unter den Kollegen darüber, daß diese Wirksamkeit sehr anregend und befriedigend ist.[2])

Schon vor dem Kriege ist die bayerische Justizverwaltung mit dem Gedanken umgegangen, Rechtsauskunftsstellen bei den Gerichten einzuführen, und es ist nicht unwahrscheinlich, daß man heute auf diesen Plan zurückkommen wird. Vor seiner Durchführung muß aber gerade um des Ansehens der Gerichte willen nachdrücklich gewarnt werden. Sicherlich wird es nicht beabsichtigt sein, die Auskunftserteilung in die Hand des Richters selbst zu legen; man wird teilweise die Gerichtsschreiber, teilweise eigens dazu angestellte jüngere Beamte damit betrauen wollen. Aber für das Recht suchende Publikum erscheint die Rechtsbelehrung doch als eine Auskunft des Gerichts, das mit seinem Ansehen dahintersteht, und tatsächlich wird — wie es heute schon sehr häufig bei der dem Gerichtsschreiber obliegenden Kostenfestsetzung geschieht — der mit der Auskunftserteilung betraute Beamte sich in zweifelhaften Fragen nicht selten bei dem Richter Rat erholen, um ihn der Partei weiterzugeben. Kommt es dann zum Prozeß, so betrachtet derjenige, dem die Auskunft erteilt wurde, die Behörde als seine Ratgeberin, auf deren Antwort er vertraut — nicht immer, ohne nachträglich in seinem Glauben getäuscht zu werden; die andere Prozeßpartei aber, wenn sie erfährt, daß die Behörde bereits ihren Gegner beraten hat, wird jedes Vertrauen zu der Unparteilichkeit des Gerichts verlieren. Besonders bei kleineren Gerichten, für welche die Einrichtung mangels gemeindlicher Rechtsauskunftsstellen in erster Linie praktische Bedeutung finden würde, müßten sich hieraus schwere Mißstände ergeben. Häufige Ablehnungsgesuche gegen Richter und Gerichtsschreiber (§ 49 ZPO., § 31 StPO.) würden den Fortgang der Rechtspflege stören und ihr Ansehen gefährden. Dazu kämen Konflikte zwischen den Anwälten, welche die Parteien im Prozeß vertreten, und den Gerichtsbeamten, die sie vorher abweichend beraten haben; kurz eine Fülle von unerquicklichen Ausblicken.

Die gerichtlichen Rechtsauskunftsstellen würden auch schwerlich ihre Tätigkeit auf Unbemittelte beschränken können und so geradezu in Wettbewerb treten zu den vom Staate als berufsmäßige Rechtsberater anerkannten Rechtsanwälten. Das würde sich besonders an kleineren Plätzen fühlbar machen und berechtigte Verstimmung hervorrufen. Es kann gewiß nicht Sache des Staates sein, ohne Not einem Stand Schaden zuzufügen, den er zur Erfüllung seiner eigenen wichtigsten Aufgaben benötigt und in Anspruch nimmt.

3. Leider ist der soeben ausgesprochene Grundsatz in der Vergangenheit auch in Bayern — gerade mit Bezug auf die Anwaltschaft — nicht immer befolgt worden. Die wirtschaftliche Notlage des Standes ist bekannt. Die Ueberfüllung, eine ihrer wesentlichsten Ursachen, ist in Bayern besonders groß. Hieran trägt aber das in unserem Lande herrschende Prüfungs- und Anstellungssystem keine geringe Schuld. Ich habe mich über diese Dinge anläßlich der verhängnisvollen Prüfungsreform des Jahres 1912 in der Jur. Wochenschrift (1912, S. 986) eingehend ausgesprochen und kann im einzelnen auf die dortigen Ausführungen verweisen. Nur folgendes sei hier hervorgehoben:

Ein Examen, bei dem es zwar schwer ist eine gute Note zu erlangen, aber fast noch schwerer, ganz durchzufallen, ist ein Unding. Es wirkt aber geradezu unheilvoll, wenn diejenigen, welche es bestanden haben, ohne Unterschied zur Anwaltschaft gehen dürfen, während nur die Träger besserer Noten Aussicht auf Anstellung im Staatsdienst haben. Denn dadurch wird die Rechtsanwaltschaft überschwemmt mit einer großen Menge von Ueberzähligen, die vielfach qualitativ minderwertig sind und sich ohne besondere Neigung und Fähigkeit zum Anwaltsberuf nur aus Not diesem zuwenden.

So waren die Zustände geworden, als die Miltnersche Reform im Jahre 1910 eingriff. Von nun ab sollten die „Dreier" das Examen nicht mehr bestanden haben, die Anforderungen wurden erheblich erhöht, besondere Garantien für ein gerechtes Prüfungsergebnis wurden vorgesehen. Die Anwaltschaft durfte zufrieden sein mit dieser im einzelnen vortrefflichen Regelung, die von dem

[2]) Vgl. hiezu auch die Verhandlungen des Rostocker Anwaltstages JW. 1909, 557 ff.

Grundsatz ausging, daß für den höheren Staatsdienst und die Rechtsanwaltschaft die Besten gerade gut genug sind; die Reform eröffnete den Ausblick auf eine bessere Zukunft. Aber ehe sie noch die Probe recht bestehen konnte, stürzte das neue Ministerium im Sommer 1912 alles wieder um; es wurden nicht nur die Errungenschaften der Miltnerschen Reform preisgegeben, sondern auch der Zustand vor 1910 erheblich verschlechtert, insbesondere durch Einführung der mündlichen Notprüfung für die schwächsten Bewerber, der man mit Recht den Namen einer reinen Advokatenprüfung geben durfte; denn auf Anstellung im Staatsdienste hatten die Notprüflinge bei dem herrschenden System keine Aussicht.

Heute, wo gegen 1800 Anwärter mit bestandenem Staatskonkurse vorhanden sind, machen sich nun neuerdings Bestrebungen nach einer Milderung der Prüfungsordnung geltend. Dabei spielt die Rücksicht auf die Kriegsteilnehmer, die natürlich auch während des Krieges stark in den Vordergrund trat, eine erhebliche Rolle. Es würde unabsehbaren Schaden stiften, wenn die Regierung sich dazu herbeiließe, neuerdings die Anforderungen, ich meine vor allem: die Mindestanforderungen, herabzusetzen. Die Förderung der Kriegsteilnehmer soll mit allen Kräften geschehen; kein Opfer ist hiefür groß genug. Aber nimmermehr darf dieses Opfer auf Kosten der Qualität des juristischen Nachwuchses gebracht werden. Die neue Zeit erfordert eine noch schärfere Auslese als die Vergangenheit; nur die Tüchtigsten werden die schweren Aufgaben erfüllen können, die von Richtern, Verwaltungsbeamten und Rechtsanwälten in Zukunft zu lösen sind.

Die strenge Auslese muß natürlich schon auf einer frühen Stufe beginnen; aber sie darf vor dem Staatskonkurse nicht Halt machen. Dieser eignet sich — man mag sonst über Prüfungen denken wie man will — ganz vortrefflich zur Erforschung des wirklichen Könnens (nicht nur des mechanischen Wissens) der Prüflinge; auch hierüber habe ich mich in JW. 1912, 986 und schon früher in meinem Gutachten zum Würzburger Anwaltstage (Beilage zur JW. 1911 Heft 11 S. 23) näher ausgesprochen. Es handelt sich nur darum, die Ungeeigneten — und dazu gehört auch ein erheblicher Teil der Mittelmäßigen — wirklich auszuscheiden; sonst verliert das ganze Prüfungswesen seinen Sinn.

Diejenigen aber, welche die Auslese bestanden haben, müssen dann auch wirklich zu den Aemtern zugelassen werden, zu denen sie sich als „befähigt" erwiesen haben, d. h. es darf ihnen nicht die Aussicht auf Anstellung wegen eines Notenunterschieds verschlossen bleiben. Das heutige System, wonach jede kleine Schattierung des Prüfungsergebnisses für die ganze Beamtenlaufbahn maßgebend bleibt, trägt schon allzusehr den Stempel der Lächerlichkeit an sich, als daß es in einem modernen Staatswesen noch aufrecht erhalten werden könnte. Man unterscheide „befähigt" von „nicht befähigt" und allenfalls noch Bewerber mit besonderer Auszeichnung; alles andere ist vom Uebel und allzusehr vom Zufall abhängig. Der hervorragend Tüchtige macht sich sehr schnell in der Praxis bemerkbar und verdient dann raschere Beförderung.

Von der Anwaltschaft aber würde die Absage an das bisherige System zahlreiche, ihr innerlich nicht zugehörige Elemente fernhalten, die jetzt nicht auf Anstellung im Staatsdienste hoffen dürfen. Es müßte freilich auch dafür gesorgt werden, daß diese Bewerber die Anwaltschaft nicht als bloße Durchgangsstufe zur Justizlaufbahn benützen (vgl. LZ. 1917, 568 Anm. 9). Für die nächste Zukunft wenigstens eines Teils der Anwärter sollten alle Verwaltungen dadurch Vorsorge treffen, daß sie möglichst viele ausreichend bezahlte Hilfsarbeiterstellen schaffen. Dazu wird angesichts der zahlreichen Aufgaben, die sich namentlich in der Uebergangszeit ergeben werden, überall — vornehmlich in der Finanzverwaltung — reiche Gelegenheit vorhanden sein. Geld darf für solche Zwecke nicht fehlen. Geschieht aber auf diesem Gebiete nichts und setzen die Verwaltungen — unter denen bekanntlich die Finanz- und innere Verwaltung in der Ausschließung der mittleren und schlechteren Noten am schroffsten vorgehen — ihr bisheriges System fort, so droht der Anwaltschaft und den Staatsdienstbewerbern eine Katastrophe von erschreckendem Umfang.

4. Zu den Veränderungen, an die man bei Gründung des Volksstaates zuerst dachte, gehört auch die Abschaffung des Anwaltszwanges. Ich will gewiß hier keine Abhandlung über dieses vielerörterte, von manchen scharf durchdachte und glänzend behandelte, aber auch von anderen im Kampf der Schlagworte schwer mißbrauchte Thema schreiben. Der Anwalt gerät ja allzuleicht in den Verdacht, daß er bei Erörterung dieses Gegenstandes pro domo spreche. Und doch trifft dies heute schon nicht mehr zu. Sehr viele meiner Kollegen stehen auf dem Standpunkte, daß die Abschaffung des Anwaltszwanges kein oder kein wesentlicher Nachteil für den Stand wäre; besonders nicht, solange er die immer drückender werdende Last der Armensachen allein zu tragen hat, die mit der Abschaffung des Anwaltszwanges ganz oder fast ganz fortfiele. Auch nimmt man an, daß das Ende des Anwaltszwanges der Anfang der Beseitigung der Gebührenordnungen sein würde, die eine angemessenere und individuellere Entlohnung der anwaltschaftlichen Einzelleistung zur Folge hätte. Gerade in schwierigen Sachen — und das wären besonders bei Abschaffung des Gebührensystems immer zugleich die lohnenden — würde das Publikum auch ohne Anwaltszwang stets den Weg zum Rechtsanwalt finden.

Allein es handelt sich bei der hier erwähnten Frage gar nicht um die Interessen des Anwalts-

standes. Der Anwaltszwang ist wahrlich nicht um der Rechtsanwälte willen eingeführt worden; sie waren nie das Schoßkind der Gesetzgebung. Der Anwaltszwang erschien notwendig für die Rechtspflege. Und wenn er im Jahre 1879 notwendig war, sollte er heute, bei den ungleich verwickelteren Verhältnissen überflüssig sein? So gerne von einem großen Teile der Anwaltschaft anerkannt wird, daß manche Einschränkungen des Anwaltszwanges möglich sind, so sicher würde nach meiner Ueberzeugung seine Abschaffung bei den heutigen Verhältnissen den Bankerott der Rechtspflege bei den höheren Gerichten herbeiführen. Gerade jetzt, wo so viele Menschen infolge der Kriegserlebnisse leicht erregbar und krankhaft empfindlich sind, bedürfen die Parteien dringender als je des Rechtsbeistandes und Vertreters. Aber auch abgesehen hievon stelle man sich doch nur irgendeine etwas umfangreichere Verhandlung vor, die zwei Parteien selbst vor dem Land- oder Oberlandesgericht durchführen sollen; Unfähigkeit zum klaren, sachgemäßen Vortrag, Leidenschaftlichkeit, zügellose Weitschweifigkeit würden zu ständigen Konflikten und Schwierigkeiten führen. Unendliche Zeit würde versäumt werden und all die Arbeit, die der Anwalt jetzt daheim in ruhiger Besprechung mit seinem Klienten leistet, müßte dann von den Richtern in der Sitzung bewältigt werden, nur unter viel ungünstigeren Umständen und daher auch regelmäßig mit viel geringerem Erfolg. Wir wollen um der Rechtspflege willen hoffen, daß es nicht erst des Versuchs bedarf, um die — auch unter einsichtigen Richtern wenig zahlreichen — Gegner des Anwaltszwanges von den unhaltbaren Zuständen zu überzeugen, die sich gerade in der gegenwärtigen Zeit aus seiner Abschaffung ergeben würden.

5. Der Staat hat nicht die Pflicht, den Rechtsanwälten Tätigkeit und Einkommen zu verschaffen. Das ergibt sich aus dem Wesen des freien Standes. Wohl aber hat er die Pflicht, die Anwälte an ehrlicher Arbeit auf dem ihnen eigenen Wirkungsgebiete nicht zu hindern und, sofern er eine Taxe für die Vergütung ihrer Berufstätigkeit festsetzt, dies so zu tun, daß sie angemessen und des Anwaltsstandes würdig ist. Was den zuerst erwähnten Punkt anbelangt, so genügt es hier, soweit die Reichsgesetzgebung in Frage steht, an den sinnwidrigen Ausschluß der Rechtsanwälte von den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten, soweit es sich um die speziell bayerischen Verhältnisse handelt, an die Grundsätze über das Verfahren vor dem Steuerausschuß[3]) zu erinnern, die gerade in der heutigen Zeit für das Publikum und die Anwaltschaft äußerst bedauerlich erscheinen.

Hinsichtlich der Taxen sind wir besonders in Bayern und Preußen von einer Erfüllung der oben erwähnten Forderungen recht weit entfernt. Die Landesgebührenordnungen, unter deren geradezu unwürdigen Sätzen und sonstigen Bestimmungen die bayerische Anwaltschaft seit mehr als 16 Jahren seufzt, haben — abgesehen von dem dürftigen und fast bedeutungslosen Kriegszuschlag, der noch nicht einmal entfernt der allgemeinen Teuerung entsprach — immer noch keine Aenderung erfahren. Ihre gründliche zeitgemäße Reform tut dringend not. Hinsichtlich der Einzelheiten darf ich auf meine Aufsätze in dieser Zeitschrift 1910 S. 295 und in JW. 1918 S. 196 verweisen. Man denkt viel zu wenig daran, daß es auch sozial äußerst unklug ist, gerade denjenigen Teil der anwaltschaftlichen Tätigkeit mit unzulänglichen Sätzen zu entlohnen, der für das Gemeinwohl der wertvollste und zur Förderung durch den Staat am meisten geeignete ist. Kein Außenstehender vermag zu ermessen, welch eine umfangreiche Arbeit die Anwaltschaft trotz ihrer schlechten Entlohnung für die Prozeßverhütung und auf dem Gebiete der sogenannten „Kautelarjurisprudenz" leistet. Darüber gibt es leider noch keinerlei Berechnungen; wenn es möglich wäre sie zu beschaffen — und es soll trotz aller Schwierigkeiten einmal versucht werden, dies wenigstens auf einem beschränkten Gebiete in die Wege zu leiten — so würde die unvollkommene Justizstatistik, mit der wir jetzt arbeiten, ein ganz anderes Gesicht bekommen. Diese segensreiche Tätigkeit der Anwälte sollte und müßte der Staat fördern. Auch das wäre eine soziale Aufgabe im besten Sinne des Wortes.

[3]) Vgl. § 68 Abs. IV der Bek. zum Vollzuge des EinkStG. vom 28. Mai 1911; Breunig, Das bayer. EinkStG. S. 276, 428.

Der Reichsfinanzhof.

Von Reichsfinanzrat **Hermann v. Schmidt** in München.

(Schluß).

II. Verfahren.

Die Rechtsbeschwerde (§ 7) kann nach § 10 des Gesetzes über die Errichtung eines Reichsfinanzhofs usw. nur darauf gestützt werden, daß die angefochtene Entscheidung auf der Nichtanwendung oder auf der unrichtigen Anwendung des bestehenden Rechtes oder auf einem Verstoße wider den klaren Inhalt der Akten beruhe, oder daß das Verfahren an einem wesentlichen Mangel leide. Eine Rechtsbeschwerde, die auf andere Tatsachen gestützt wird, ist unzulässig. Für andere Beschwerden als Rechtsbeschwerden, also für die im Beschlußverfahren zu erledigenden Beschwerden (z. B. für die Doppelsteuerbeschwerden, § 14 Nr. 1, 2 des Gesetzes), gilt diese Beschränkung nicht, sie können daher uneingeschränkt auf tatsächliches Vorbringen, sohin auch auf neue Tatsachen und Beweismittel gestützt werden (§ 40 der Reichsfinanzhofordnung, RGBl. 1918 S. 1119).

Die Rechtsbeschwerde ist bei der Behörde einzulegen, die in erster Instanz entschieden hat. Sie kann entweder durch Einreichung einer Beschwerdeschrift oder durch Erklärung zum Protokoll der Behörde eingelegt werden. Die Frist für die

Einlegung beträgt einen Monat; sie beginnt für alle Beschwerdeberechtigten mit dem Ablauf des Tages, an dem die angefochtene Entscheidung nach Maßgabe des Landesrechts dem Steuerpflichtigen bekannt gemacht gilt (in Bayern mit dem Ablaufe des Tages der Zustellung der angefochtenen Entscheidung). Für die Berechnung der Frist sind die Vorschriften des BGB. maßgebend; ist jedoch der letzte Tag der Frist ein Sonntag oder ein am Sitz der Behörde, bei der Beschwerde angebracht wird, staatlich anerkannter Feiertag, so endigt sie erst mit dem Ablauf des nächstfolgenden Werktags (§§ 11, 12 der Reichsfinanzhofordnung, RGBl. 1918 S. 1119). Hiernach endigt die Frist regelmäßig mit dem Ablauf des Tages, der durch seine Bezeichnung dem Tage entspricht, an dem die Zustellung der Entscheidung der Vorinstanz stattgefunden hat (§ 188 Abs. 2 BGB.). Die Frist gilt als gewahrt, wenn die Rechtsbeschwerde rechtzeitig bei einer anderen Vorinstanz (als der ersten Instanz) oder beim Reichsfinanzhof selbst rechtzeitig eingegangen ist (§ 12 RFHO.).

Die Rechtsbeschwerde muß innerhalb einer Frist von einem Monat nach Ablauf der Beschwerdefrist bei der Behörde, bei der die Beschwerde eingelegt worden ist, begründet werden. Die Begründung muß die Erklärung enthalten, inwieweit die vorinstanzielle Entscheidung angefochten und deren Aufhebung beantragt wird, ferner die Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm und, insoweit die Beschwerde darauf gestützt wird, daß ein Verstoß wider den klaren Inhalt der Akten vorliegt oder das Verfahren an einem wesentlichen Mangel leidet, die Bezeichnung der Tatsachen, die den Verstoß oder den Mangel ergeben (§ 14 RFHO.). Die Frist für die Begründung der Rechtsbeschwerde kann vom Vorsitzenden des Senats des Reichsfinanzhofs auf Antrag verlängert werden (§ 13 Abs. 2 RFHO.).

Für Beschwerden, die keine Rechtsbeschwerden sind, gilt hinsichtlich der Einlegung der Beschwerde und der Beschwerdefrist das Gleiche, wie für Rechtsbeschwerden; nur beträgt die Beschwerdefrist für Doppelsteuerbeschwerden nach § 6 des Doppelsteuergesetzes ein Jahr von der endgültigen Feststellung der Doppelbesteuerung (d. h. von dem Zeitpunkt an, in dem der Pflichtige von der rechtskräftigen doppelten Veranlagung Kenntnis erlangt hat), für sonstige Doppelsteuerbeschwerden (§ 14 Nr. 2 des Gesetzes) einen Monat vom Ablauf des Tages an, an dem der Steuerpflichtige von den Entschließungen der obersten Landesbehörden Kenntnis erlangt hat, durch welche diese die Beseitigung der Doppelbesteuerung abgelehnt oder eine den Pflichtigen nicht ausreichend entlastende Anordnung oder Vereinbarung getroffen haben (§ 14 Nr. 2 des Gesetzes). Die Doppelsteuerbeschwerden nach § 6 des Doppelsteuergesetzes sind gleichzeitig mit der Einlegung, die übrigen Doppelsteuerbeschwerden innerhalb eines Monats vom Ablauf der Beschwerdefrist an zu begründen (§ 13 Abs. 2, §§ 41, 44 RFHO.). Die Begründung der Doppelsteuerbeschwerden hat zu enthalten die Erklärung, inwieweit die Entscheidung angefochten und deren Aufhebung beantragt wird, sowie die Angabe der Beschwerdegründe und etwaiger Beweismittel; hierbei kann man sich ohne Einschränkung auf tatsächliches Material, auch auf neue Tatsachen und Beweismittel berufen.

Doppelsteuerbeschwerden nach § 14 Nr. 2 des Gesetzes (Doppelbesteuerungen infolge von Lücken des Doppelsteuergesetzes und gemeindliche Doppelbesteuerungen) können erst dann vor den Reichsfinanzhof gebracht werden, wenn die obersten Landesbehörden der beteiligten Bundesstaaten die Beseitigung der Doppelbesteuerung abgelehnt oder wegen deren Beseitigung den Pflichtigen nicht ausreichend entlastende Anordnungen oder Vereinbarungen getroffen haben. Derartige Entschließungen der obersten Landesbehörden müssen daher, wenn sie noch nicht vorliegen, in solchen Fällen vor der Anrufung des Reichsfinanzhofs erwirkt werden. Sie müssen sich auf den konkreten Doppelbesteuerungsfall beziehen; die Berufung des Pflichtigen darauf, daß die oberste Landesbehörde die Beseitigung der Doppelbesteuerung in einem anderen gleichgelagerten Falle oder in einem früheren Jahre abgelehnt habe, genügt nicht. Für Doppelsteuerbeschwerden nach § 6 des Doppelsteuergesetzes ist eine gleiche Vorschrift weder im Gesetz über die Errichtung eines Reichsfinanzhofs noch in der Reichsfinanzhofordnung getroffen. Die Anrufung der obersten Landesbehörden wird daher hier nicht unbedingt erforderlich sein, es wird vielmehr genügen, daß die beiderseitigen Steuerveranlagungen rechtskräftig sind und der Pflichtige hiervon Kenntnis erlangt hat.

Doppelsteuerbeschwerden sind bei der letztentscheidenden obersten Landesinstanz, gegebenenfalls bei der letztentscheidenden obersten Landesbehörde einzulegen; sie können aber auch beim Reichsfinanzhof eingereicht werden.

Rechtsbeschwerden und andere Beschwerden, die nicht form-fristgemäß eingelegt sind, werden als unzulässig verworfen. Rechtsbeschwerden und andere Beschwerden, die zwar form- und fristgerecht eingelegt aber sachlich unbegründet sind, werden zurückgewiesen. Ist eine form- und fristgerecht eingelegte Rechts- oder andere Beschwerde sachlich begründet und ist mit Rücksicht hierauf die Entscheidung der Vorinstanz aufzuheben, so kann der Reichsfinanzhof die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an eine der Vorinstanzen zurückverweisen, er kann aber auch in der Sache selbst entscheiden (§ 11 des Gesetzes). Verweist der Reichsfinanzhof die Sache zurück, so sind die Vorinstanzen an die rechtliche Beurteilung des Reichsfinanzhofs gebunden. Ihre Entscheidungen unterliegen gegebenenfalls erneut der An-

fechtung durch Beschwerde und Rechtsbeschwerde. Entscheidet der Reichsfinanzhof selbst, so kann er, wenn die Verhandlungen noch der Ergänzung in tatsächlicher Richtung bedürfen, diese vornehmen. Er kann zu diesem Zwecke die erforderlichen Ermittelungen veranstalten und Beweise (Zeugen-, Sachverständigen-, Urkundenbeweis) erheben (§ 22 RFHO.). Eine Beweisaufnahme wird übrigens bei Rechtsbeschwerden nur insoweit in Betracht kommen können, als es sich um die Behauptung wesentlicher Mängel des Verfahrens handelt, da die zulässigen Beschwerdegründe anderer Art sich ohne weiteres aus den Akten und den Gründen der angefochtenen Entscheidung ergeben müssen. Bei anderen Beschwerden als Rechtsbeschwerden ist der Reichsfinanzhof in seinen Ermittelungen und Beweiserhebungen unbeschränkt (§ 42 Abs. 4 RFHO.).

Erachtet der Senat zur Klärung der Sache eine mündliche Verhandlung für angezeigt, so kann er in jeder Lage des Verfahrens eine solche anordnen. Eine mündliche Verhandlung findet nur statt, wenn sie vom Senat (entweder von Amts wegen oder auf Parteiantrag) angeordnet wird. Ein unmittelbarer Zwang zum Erscheinen des Steuerpflichtigen oder der sonst Beteiligten in der mündlichen Verhandlung besteht nicht, im Falle des Nichterscheinens wird jedoch nach Lage der Akten entschieden (§ 23 RFHO.).

Findet eine mündliche Verhandlung statt, so ist sie öffentlich. Die Oeffentlichkeit ist jedoch durch Senatsbeschluß auszuschließen, wenn dies aus Gründen des öffentlichen Wohles oder der Sittlichkeit angemessen erscheint oder wenn der Steuerpflichtige den Ausschluß der Oeffentlichkeit beantragt (§ 24 RFHO.). In Wehrbeitrags-, Besitz- oder Kriegssteuersachen wird daher der Steuerpflichtige den rechtzeitigen Antrag auf Ausschluß der Oeffentlichkeit nicht übersehen dürfen, wenn er nicht will, daß seine Vermögensverhältnisse in öffentlicher Sitzung vorgetragen werden. Beantragt er den Ausschluß der Oeffentlichkeit, so muß diesem Antrag vom Senat entsprochen werden.

Soweit die Rechtsbeschwerde darauf gestützt wird, daß ein Verstoß wider den klaren Inhalt der Akten vorliegt, oder daß das Verfahren an einem wesentlichen Mangel leidet, hat der Reichsfinanzhof nur die vorgebrachten Beschwerdegründe auf ihre Stichhaltigkeit zu prüfen, dagegen ist er nicht verpflichtet, von sich aus nach weiteren solchen Verstößen oder Mängeln zu suchen. In allen übrigen Fällen ist der Reichsfinanzhof bei seiner Entscheidung nicht an die geltend gemachten Beschwerdegründe gebunden (§ 29 RFHO.).

Beteiligt am Verfahren vor dem Reichsfinanzhof ist in allen Fällen und unter allen Umständen der Steuerpflichtige; außerdem können die Oberste Landesbehörde und in Doppelsteuersachen nach § 14 Nr. 2 des Gesetzes auch die betroffenen Gemeinden als Beteiligte in das Verfahren eintreten (§§ 21, 45 RFHO.). Der Eintritt als Beteiligter verleiht dem Eintretenden Anspruch auf rechtliches Gehör. Den Beteiligten sind Abschriften der nicht von ihnen eingereichten Schriftsätze mitzuteilen; zu diesem Zwecke sind von allen anderen Schriftsätzen als der Beschwerde zwei Abschriften mit einzureichen (§§ 8, 45 RFHO.). Die Beteiligten haben das Recht der Akteneinsicht nach Maßgabe des § 7 RFHO. Sie sind zur mündlichen Verhandlung zu laden und dort zu hören (§§ 23, 26 RFHO.). Die von einem Beteiligten vorgebrachten tatsächlichen Behauptungen können für zugestanden erachtet werden, wenn sich die anderen Beteiligten nach Kenntnisnahme nicht in der mündlichen Verhandlung oder sonst darüber erklärt haben (§ 29 Abs. 3 RFHO.). Die Beteiligung am Verfahren zieht aber auch Folgen hinsichtlich der Kostentragung und Kostenerstattung im Falle des Unterliegens nach sich (§§ 65, 69 RFHO.).

Nach § 15 der Reichsfinanzhofordnung können sich einer Rechtsbeschwerde die übrigen Beschwerdeberechtigten bis zum Ablauf der Begründungsfrist anschließen. Durch die Anschließung wird erreicht, daß der Reichsfinanzhof die angefochtene Entscheidung auch im Interesse des Anschließenden, also zum Nachteil des Beschwerdeführers abändern kann (reformatio in pejus). Die Anschlußbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach der Einlegung zu begründen. Sie verliert ihre Wirkung, wenn die Rechtsbeschwerde zurückgenommen oder als unzulässig verworfen wird. Hat sich jedoch ein Beschwerdeberechtigter noch innerhalb der Beschwerdefrist der Rechtsbeschwerde angeschlossen, so wird es so angesehen, als habe er selbständig Beschwerde eingelegt (§ 16 RFHO.). Beschwerdeberechtigt ist außer dem Steuerpflichtigen jedenfalls auch die Reichsaufsichtsbehörde (§ 23 des Gesetzes über die Errichtung eines Reichsfinanzhofs usw.). Ob auch die Oberste Landesbehörde oder sonst eine Landesbehörde beschwerdeberechtigt ist, bemißt sich nach Landesrecht. In Bayern ist durch die Verordnung vom 30. Sept. 1918 zum Vollzuge des Gesetzes über die Errichtung eines Reichsfinanzhofs und über die Reichsaufsicht für Zölle und Steuern (GVBl. S. 793) der Regierungsfinanzkammer das Recht, die Rechtsbeschwerde an den Reichsfinanzhof einzulegen, für den Wehrbeitrag, die Besitzsteuer und die Kriegsabgaben (§ 1) ausdrücklich eingeräumt. Dagegen ist eine ähnliche Bestimmung für die Erbschaftssteuern, die Umsatzsteuern usw. (§ 2) nicht getroffen. Dies hat seinen Grund darin, daß in den letzteren Angelegenheiten ohnehin die zur Vertretung des staatlichen Interesses berufenen Behörden, nämlich die Regierungsfinanzkammern oder die Generaldirektion der Zölle als Oberbehörden entscheiden.

Im Verfahren vor dem Reichsfinanzhof findet

kein Anwaltszwang statt. Die Beteiligten können sich aber durch Anwälte vertreten lassen. Auch die Vertretung durch andere Bevollmächtigte ist zulässig. Bevollmächtigte (und gesetzliche Vertreter) haben sich auf Verlangen als solche auszuweisen (§ 6 RFHO.). Geschäftsmäßige Vertreter, die nicht Rechtsanwälte sind, können zurückgewiesen werden (§ 24 Abs. 4 RFHO.). Die Kosten der Zuziehung eines Rechtsanwalts oder sonstigen Bevollmächtigten sind einem obsiegenden Beschwerdeführer nur zu erstatten, wenn der Senat die Zuziehung für notwendig erklärt hat (§ 63 Abs. 3 RFHO.).

III. Kosten des Verfahrens.

Das Verfahren vor dem Reichsfinanzhof ist nicht kostenfrei. Dies gilt sowohl für Rechtsbeschwerden, als auch für andere Beschwerden.

Für das Verfahren werden Gebühren nach dem Werte des Streitgegenstandes erhoben. Die volle Gebühr bemißt sich nach § 8 des Reichsgerichtskostengesetzes, sie beträgt mindestens 50 Mark. Die volle Gebühr erhöht sich auf das Doppelte, wenn eine mündliche Verhandlung oder eine Beweisaufnahme stattgefunden hat; sie ermäßigt sich auf die Hälfte, wenn die Rechtsbeschwerde oder die Beschwerde zurückgenommen worden ist. Außerdem kann bei Gegenständen von besonderer Bedeutung oder besonderem Umfang die Gebühr bis auf das Doppelte erhöht werden. Streitgegenstand ist regelmäßig der Unterschied zwischen der Steuer nach der Entscheidung der Vorinstanz und der Steuer nach den Anträgen des Beschwerdeführers. Zur Deckung der Auslagen wird eine Pauschale von 15 vom Hundert der Gebühr erhoben. Der Höchstbetrag des Pauschale ist 50 Mark. Gesondert in Rechnung gestellt werden an Auslagen nur Schreibgebühren für auf Antrag erteilte Abschriften oder Ausfertigungen oder für Abschriften, die angefertigt werden, weil der Beteiligte es unterlassen hat, einem von Amts wegen zuzustellenden Schriftsatz die erforderliche Anzahl von Abschriften beizufügen, ferner Telegraphengebühren und Fernsprechgebühren im Fernverkehr, Kosten einer öffentlichen Bekanntmachung, Zeugen- und Sachverständigengebühren, Reisekosten des Reichsfinanzhofs und an andere Beamten, Behörden oder Personen für ihre Tätigkeit zu zahlende Beträge (§§ 52—54 RFHO.).

Die Gebühren und Auslagen werden von der Geschäftsstelle des Reichsfinanzhofs angesetzt und durch Vermittelung der Landesbehörden eingezogen. Ueber Erinnerungen gegen den Ansatz entscheidet der Senat gebührenfrei.

Den Beteiligten, die im Verfahren vor dem Reichsfinanzhof unterlegen sind, sind nach näherer Bestimmung der §§ 65—68 der Reichsfinanzhofordnung die Kosten aufzuerlegen. Wer hiernach zur Tragung der Kosten verurteilt ist, ist Schuldner der Kosten des Verfahrens und hat außerdem einem etwaigen im entgegengesetzten Interesse Beteiligten dessen notwendige Auslagen zu erstatten. Die Kosten der Zuziehung eines Rechtsanwalts oder sonstigen Bevollmächtigten sind nur zu erstatten, wenn der Senat die Zuziehung für notwendig erklärt hat (§ 63 RFHO.).

Der Anspruch auf Erstattung der Kosten kann nur auf Grund eines Kostenfestsetzungsbeschlusses geltend gemacht werden, den die Geschäftsstelle des Reichsfinanzhofs auf Antrag erteilt. Gegen die Festsetzung der Geschäftsstelle kann innerhalb eines Monats von der Zustellung an Erinnerung erhoben werden, über die der Senat gebührenfrei entscheidet. Das Gesuch um Kostenfestsetzung sowie die Erinnerung gegen die Festsetzung der Geschäftsstelle können beim Reichsfinanzhof schriftlich oder zu Protokoll angebracht werden. Zur Berücksichtigung eines Ansatzes genügt dessen Glaubhaftmachung.

IV. Sonstiges.

Nach § 25 Abs. 1 des Gesetzes über die Errichtung eines Reichsfinanzhofs usw. beginnt der Reichsfinanzhof seine Tätigkeit am 1. Oktober 1918. Nach § 25 Abs. 2 des gleichen Gesetzes treten von dem gleichen Zeitpunkt an die entgegenstehenden Vorschriften der Reichsabgabengesetze (§ 7) über den Rechtsmittelzug mit der Maßgabe außer Kraft, daß die bisherigen Vorschriften für die Fälle weiter gelten, in denen ein anderes Rechtsmittel als die Verwaltungsbeschwerde vor dem 1. Oktober 1918 eingelegt worden ist. Ein anderes Rechtsmittel als die Verwaltungsbeschwerde ist die Beschreitung des Rechtswegs, ferner die Anrufung der in ihren Entscheidungen von Weisungen einer höheren Verwaltungsstelle unabhängigen Berufungskommission. Sofern daher z. B. vor dem 1. Oktober 1918 in einer Erbschaftssteuer- oder Reichsstempelangelegenheit gerichtliche Klage erhoben oder in einer Wehrbeitrags-, Besitzsteuer- oder Kriegssteuersache Berufung zur Berufungskommission eingelegt war, verbleibt es bei dem bisherigen Instanzenzuge und kann der Reichsfinanzhof nicht angegangen werden, gleichgültig wieweit und bis in welche Instanz das anhängig gemachte Verfahren bereits seinen Fortgang genommen hat.

Bei dem Umstande, daß das Gesetz über die Errichtung eines Reichsfinanzhofs usw. und die Reichsfinanzhofordnung erst am 1. Oktober 1918 in Kraft getreten sind, fehlte es vor dem 1. Oktober 1918 an den erforderlichen Vorschriften über die Einlegung der Rechtsbeschwerden und Beschwerden an den Reichsfinanzhof. Rechtsbeschwerden und Beschwerden konnten daher erst vom 1. Oktober 1918 an eingelegt werden. War die anzufechtende Entscheidung schon vor dem 1. Oktober 1918 dem Steuerpflichtigen bekannt gemacht, so wäre für die Beschwerdeeinlegung vom 1. Oktober 1918 an nur mehr der von da an noch verbleibende Rest der Beschwerdefrist (§ 11 RFHO.) zur Verfügung

gestanden. Die Reichsfinanzhofordnung bestimmt aber in § 74 Abs. 2, daß, wenn eine Entscheidung vor dem 1. Oktober 1918 erlassen ist, gegen die nach § 25 Abs. 2 des Gesetzes der Reichsfinanzhof angerufen werden kann, die Beschwerdefrist mit dem 1. Oktober 1918 beginnt, sofern sie nicht nach § 11 Abs. 2 der Reichsfinanzhofordnung mit einem späteren Tage in Lauf gesetzt wird. Diese Vorschrift wird indessen nur auf solche vor dem 1. Oktober 1918 erlassene Entscheidungen zu beziehen sein, die nicht bereits noch nach altem Recht rechtskräftig geworden sind; denn es kann unmöglich in der Absicht der Reichsfinanzhofordnung gelegen sein, vor dem 1. Oktober 1918 längst rechtskräftig erledigte Fälle wieder neu aufleben zu lassen.

Für Doppelsteuerbeschwerden sind besondere Uebergangsvorschriften nicht getroffen. Der Reichsfinanzhof kann daher wohl vom 1. Oktober 1918 an in allen im § 14 des Gesetzes bezeichneten Fällen angerufen werden, in denen die Frist für die Anrufung (§ 6 des Doppelsteuergesetzes, § 43 der RFHO.) noch nicht abgelaufen ist.

Sind die Kriegsteuerungsbezüge der Beamten bei Berechnung der Unfallfürsorgebezüge anzusetzen?

Von Ministerialrat Dr. M. Reindl in München.

Durch die Bek. sämtlicher Zivilstaatsministerien vom 23. März 1918 (GVBl. S. 197) sind den bayerischen Staatsbeamten bis auf weiteres Kriegsteuerungsbezüge bewilligt worden, die sich in „Allgemeine Zulagen", in „Kinderzulagen" und in „Kriegsteuerungsbeihilfen" gliedern. In Ziff. I Nr. 9 Abs. III und Ziff. IV Nr. 17 dieser Bekanntmachung ist sodann ausgesprochen, daß diese Kriegsteuerungsbezüge „keinen Bestandteil des pensionsfähigen Diensteinkommens oder des Sterbegehalts bilden" und jederzeit widerrufen werden können.

Hiedurch ist ein Doppeltes ausgedrückt, einmal positiv, daß diese Kriegsteuerungsbezüge zum „Diensteinkommen" zählen, und dann negativ, daß sie bei der Berechnung der Pension und des Sterbegehalts nicht angesetzt werden dürfen.

Daß die Kriegsteuerungsbezüge zum Diensteinkommen gerechnet werden, entspricht der auf dem Gebiete des Versicherungsrechts über die rechtliche Natur derartiger Bezüge ergangenen Rechtsprechung. Sowohl in einer Entscheidung des bay. Landesversicherungsamts vom 11. Dezember 1916 als auch in einer grundsätzlichen Entsch. des Reichsversicherungsamts (Amtl. Nachr. 1917 S. 590 Nr. 2385) und des Oberschiedsgerichts für die Angestelltenversicherung („Angestelltenversicherung" 1917 S. 78 Nr. 195) ist ausgesprochen worden, daß die allerorts gewährten Kriegsteuerungszulagen nach den derzeitigen wirtschaftlichen Verhältnissen und ihrer Zweckbestimmung im allgemeinen als Gegenleistung für die Arbeitstätigkeit des Empfängers betrachtet und daher zum Entgelt im Sinne des § 160 RVO. und des § 2 AngVersG. gerechnet werden müßten. Was hier hinsichtlich der Zurechnung dieser Bezüge zum Entgelt im Sinne des Versicherungsrechts ausgeführt ist, trifft in gleicher Weise auch für die Frage der Zurechnung zum Diensteinkommen des Beamten zu. Auch hier haben sich diese Bezüge mehr und mehr von dem ursprünglichen Gesichtspunkte entfernt, daß sie lediglich eine auf bloßer Liberalität des Staates als Arbeitgebers beruhende Zuwendung und als eine reine Unterstützung anzusehen seien, und sich zu einem Bestandteile der dem Beamten für seine Arbeitsleistung gewährten Vergütung entwickelt. Der Staat betrachtet demgemäß diese Kriegsteuerungsbezüge auch als Bestandteil des steuerbaren Einkommens im Sinne des Einkommensteuergesetzes und zieht sie zur Steuer heran (vgl. Aeußerung des früheren Finanzministers v. Breunig in der Sitzung der Kammer der Abg. vom 3. März 1917, StenBer. Bd. 15 S. 350, 353).

Schwankend war die Auffassung in Rechtslehre und Rechtsprechung hinsichtlich der Frage, ob die Kriegsteuerungsbezüge bei der Berechnung des pfändbaren Diensteinkommens im Sinne des § 850 Abs. 1 Ziff. 8 und Abs. 2 ZPO. und der Bundesrats-Bek. hiezu vom 17. Mai 1915 (RGBl. S. 285) in Ansatz gebracht werden dürfen. Während die Frage vom OLG. Königsberg bejaht wurde (s. DJZ. 1918 S. 971), haben sie das OLG. Cöln (s. JW. 1917 S. 556) und das OLG. Bamberg (BayZfR. 1918 S. 48) verneint. Auch in der Rechtslehre waren die Meinungen geteilt (s. Wolf in BayZfR. 1918 S. 48 und Dittrich ebenda 1918 S. 76). Klargestellt wurde dann die Frage durch die Bundesratsverordnung vom 2. Mai 1918 (RGBl. S. 382), indem aus sozialpolitischen Erwägungen die Unpfändbarkeit der Kriegsteuerungsbezüge ausgesprochen wurde.

Die Vorschrift in der gemeinsamen MinBek. vom 23. März 1918, daß die Kriegsteuerungsbezüge keinen Bestandteil des pensionsfähigen Diensteinkommens bilden sollen, will besagen, daß diese Bezüge bei der Berechnung des regelmäßigen Ruhegehalts und der regelmäßigen Hinterbliebenenbezüge (Art. 52, 74 u. 75 BG.) nicht angerechnet werden dürfen. Es folgt dies übrigens schon aus Art. 39 Abs. 2 BG., wonach zum pensionsfähigen Diensteinkommen nur der Gehalt und der durch die Gehaltsordnung als pensionsfähig erklärte Teil des Nebeneinkommens und außerdem bei gegebener Voraussetzung (Art. 28 Abs. 2 BG.) der Teilbetrag der nächsten in der Gehaltsordnung vorgesehenen Dienstalterszulage gehört und die Zurechnung anderer Bezüge zum pensionsfähigen Diensteinkommen nur durch Abänderung des BG. zulässig wäre. Auch die Vorschrift in der MinBek.

vom 23. März 1918, daß die Kriegsteuerungsbezüge keinen Bestandteil des Sterbegehalts bilden, ergibt sich schon aus Art. 72 BG., wonach nur der in der Gehaltsordnung vorgesehene Gehalt (Art. 26), nicht auch sonstiges Diensteinkommen, selbst soweit es nach Art. 39 Abs. 2 als pensionsfähig erklärt ist, als Sterbegehalt zu betrachten ist (vgl. auch Reindl, Komm.z.BG. Bem. 4 zu Art. 72 S. 362).

Zweifel sind nun aber über die Frage entstanden, ob die Kriegsteuerungsbezüge (allgemeine Zulagen, Kinderzulagen und Kriegsteuerungsbeihilfen) nicht wenigstens bei der Bemessung des Ruhegehalts und der Hinterbliebenenbezüge nach den Unfallfürsorgebestimmungen (Art. 89, 90, 92, 201 BG.) zum Diensteinkommen zu rechnen sind.

Die Frage ist m. E. in bejahendem Sinne zu beantworten. Denn der Begriff des Diensteinkommens im Sinne des Art. 92 BG. ist ein weiterer, als er in Art. 39 Abs. 2 für die regelmäßigen Fälle der Bemessung des Ruhegehalts und der Hinterbliebenenbezüge (Art. 52, 74 u. 75) vorgesehen ist und umfaßt nicht bloß das pensionsfähige Diensteinkommen im Sinne des Art. 39 Abs. 2, sondern das gesamte von dem Beamten zuletzt, d. h. im Zeitpunkte der Ruhestandsversetzung bzw. des Todes bezogene dienstliche Einkommen, soweit nicht in Art. 92 Ziff. 1—4 selbst eine Ausnahme vorgesehen ist (vgl. Reindl, Komm. z. BG. Bem. 1 zu Art. 92 S. 454). Keine dieser Ausnahmen trifft aber auf die Kriegsteuerungsbezüge zu. Denn sie sind keine „feststehenden Nebenbezüge" im Sinne der Ziff. 1 a. a. O.; und wären sie es, so wären sie gleichwohl anzurechnen, weil in den Etats keine Bestimmung über ihre Nichteinrechnung getroffen ist. Sie sind auch keine „Einkommensbestandteile, die ihrer Natur nach fallend und steigend sind" im Sinne der Ziff. 2 a. a. O., da sie, wenn auch ihre Höhe nach der Größe des Einkommens und der Zahl der Kinder verschieden ist, doch bei gegebener Voraussetzung in einem im Voraus bestimmten feststehenden Betrage bestehen und nicht von der wirklichen Dienstleistung abhängen. Daß sie auch nicht zu den in Ziff. 3 u. 4 a. a. O. aufgeführten Dienstaufwands- und Repräsentationskosten und Ortszulagen der Auslandsbeamten sowie zu den bloß zufälligen Diensteinkünften wie Tagegelder, Gewinnanteilen oder Remunerationen zählen, ist ohne weiteres klar. Somit erübrigt angesichts der Vorschrift des Art. 92 im Eingang nur, die Kriegsteuerungsbezüge zum Diensteinkommen im Sinne dieses Artikels zu rechnen.

Daß sich hiedurch die Unfallfürsorgebezüge ganz wesentlich erhöhen, liegt auf der Hand. So erfreulich dies auf der einen Seite ist, so unbillig ist es gegenüber jenen Beamten, deren Dienstunfähigkeit oder Tod nicht gerade auf einen Unfall im Dienste, sondern auf eine andere bei oder in Ausübung des Dienstes erworbene Erkrankung zurückzuführen ist und mit der regelmäßigen Pension abgegolten wird, zumal im letzteren Falle ohnehin schon meist ein niedrigerer Hundertsatz zugrunde zu legen ist. Daß hier sehr hohe Unterschiedsbeträge in Frage kommen können, zeigt folgendes Beispiel: Ein Eisenbahnsekretär der Klasse 17 der Gehaltsordnung mit einem Gehalte von 3000 *M*, in dessen Bezug er seit 6 Monaten steht, und einem Familienstande von 2 Kindern unter 18 Jahren wird infolge einer Erkrankung, die er sich als Fahrdienstleiter einer Station der Ortsklasse A durch Erkältung in Ausübung des Dienstes zugezogen hat und die nicht als „Unfall" angesehen werden kann, dienstunfähig. Sein Ruhegehalt beträgt in der Annahme, daß er eine pensionsfähige Dienstzeit von $19\frac{1}{2}$ Jahren zurückgelegt hat, 55% aus $3000 + \frac{300}{36} \cdot 6 = 3050$ *M* = 1677,5 *M*, aufgerundet 1680 *M*. Wäre er bei der Ausübung des gleichen Dienstes durch einen Fall auf dem Bahnsteig, also infolge eines Betriebsunfalls, dienstunfähig geworden, so würde er als Ruhegehalt $66\frac{2}{3}$% aus 3000 *M* Gehalt, 720 *M* allgemeine Zulage, 240 *M* Kinderzulage und 312 *M* Kriegsteuerungsbeihilfe, also $66\frac{2}{3}$% aus 4272 *M* = 2848 *M*, aufgerundet 2850 *M*, zu beanspruchen haben, demnach um 1170 *M* mehr als in ersterem Falle. In ähnlicher Weise würde sich auch ein erheblicher Unterschied in den Bezügen der Hinterbliebenen[1]) ergeben. Es erscheint daher als dringendes Gebot der Billigkeit, die Kriegsteuerungsbezüge wenigstens zum Teil, z. B. die allgemeine Zulage, auch für die regelmäßige Pension und Hinterbliebenenversorgung als Bestandteil des pensionsfähigen Diensteinkommens durch entsprechende Aenderung des BG. zu erklären.

Kleine Mitteilungen.

Wer ist im Sinne der RVO. Arbeitgeber eines Mesnerstellvertreters? Diese Frage ist im folgenden Falle brennend geworden. W. war für die Zeit vom 1. März 1913 bis 5. Aug. 1914 von dem Lehrermesner L. als Mesnerstellvertreter angestellt, weil eine förmliche Trennung des Mesnerdienstes vom Schuldienste nicht durchführbar war. Vom Jahresgehalte des W. übernahm für das Jahr 1913 der Lehrer 166.67 *M*, während die Kirchenstiftung S. einen Zuschuß von 75 *M* und der Kreis einen solchen von 125 *M* bewilligten. Im Jahre 1914 übernahm der Lehrer 200 *M*, während sich die Zuschüsse der Kirchenstiftung und des Kreises auf 90 und 150 *M* erhöhten. Zum Heere einberufen, erlitt W. am 5. Jan. 1915 eine Kriegsbeschädigung, welche ihn zur Stellung eines Antrages auf Gewährung von Invaliden- (Kranken-) Rente am 19. Nov. 1915 veranlaßte. Er erhielt denn auch eine solche mit (rechtskräftigem) Bescheid der

---

[1]) Bei der Witwe gegen 672 *M* im ersteren Falle, 1140 *M* im zweiten Falle, bei den beiden Kindern als einfachen Waisen je 135 *M* gegen je 855 *M*.

Landesversicherungsanstalt O. vom 27. Febr. 1917, nach dem u. a. noch 42 Marken II. Lohnklasse nachzubringen waren.

Gelegentlich dieser Markennachholung entstand nun Streit zwischen der Kirchenstiftung und dem Lehrer L. darüber, wer von ihnen Arbeitgeber des W. und sonach zur Bezahlung der 42 Wochenbeiträge verpflichtet sei. Um die Rentenfestsetzung nicht länger aufzuhalten, leistete die Kirchenstiftung zunächst freiwillig die Beiträge, vorbehaltlich ihres Anspruches auf Ersatz.

Meine Rechtsansicht ist folgende.

1. Zuständigkeit. Zuständig zur Verbescheidung des Streites, der sich als Streit über die Beitragsleistung i. S. des § 1459 RVO. darstellt, ist das Versicherungsamt des Beschäftigungsortes gemäß den §§ 1780, 1781, 1785 RVO., §§ 7, 8 der kaiserl. VO. vom 24. Dez. 1911 über Geschäftsgang und Verfahren der Versicherungsämter. Die Ausnahme (Hervortreten bei der Rentenfestsetzung) im § 1459 RVO. greift hier nicht Platz; denn der Streit ist angesichts der Tatsache, daß die Beiträge tatsächlich bereits bezahlt sind und deshalb die Rente des W. schon festgestellt ist, nicht bei, sondern nur gelegentlich der Rentenfestsetzung hervorgetreten, m. a. W.: seine Entscheidung ist nicht eine wesentliche Grundlage für die Rentenfestsetzung im gegebenen Falle. Aus diesem Grunde ist auch weder der Versicherte W. noch die Landesversicherungsanstalt O. „Beteiligter"; Beteiligte sind nur die beiden Streitsteile (Kirchenstiftung und Lehrer).

2. Sachliche Würdigung. Die Versicherungsrechtsprechung steht auf dem Standpunkte, daß weniger das zivilrechtliche Arbeitsverhältnis, als vielmehr das tatsächlich-persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeitsverhältnis maßgebend ist für die Frage, wer im einzelnen Falle Arbeitgeber sei (s. die „Anleitung" des RVA. „über den Kreis der nach der RVO. gegen Invalidität und gegen Krankheit versicherten Personen" vom 26. April 1912: Ziff. 11, 14). Darüber besteht nun kein Zweifel, daß vom zivilrechtlichen Standpunkt aus der Lehrer Arbeitgeber ist, da unbestritten er es war, der den Vizemesner angestellt und unter Zuhilfenahme der Zuschüsse auch bezahlt hat. Legt man aber die persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit von einer bestimmten Person zugrunde, so kommt man auch dazu, den Lehrer und nicht die Kirchenstiftung als den Arbeitgeber des Vizemesners anzusehen.

a) Was zunächst die persönliche Seite anlangt, so besteht für den Vizemesner keinesfalls ein Abhängigkeitsverhältnis zur Kirchenstiftung. Da auch er ein weltlicher Kirchendiener ist, unterliegt er dem Aufsichts- und Anordnungsrechte des „rector ecclesiae", nämlich des Pfarrers als Kirchenvorstand; die Kirchenverwaltung als solche hat dabei, also in rein persönlicher Hinsicht, nichts zu sagen. Das Recht des Pfarrers reicht nun nicht soweit, daß er den Vizemesner auch anstellen, ihm also Arbeit „geben", und ihn wieder entlassen könnte, weil es in der öffentlich-rechtlichen Natur der Dienstleistung des Vizemesners begründet ist, sich darin aber auch erschöpft. Angestellt und entlassen wird er vielmehr durch den Lehrermesner. Der Pfarrer kann nur auf diesen einwirken, daß er z. B. einen unwürdigen Vizemesner wieder entläßt (s. hiezu Meurer, Bayer. Kirchenvermögensrecht, II. Pfründerecht, 1901, S. 171, 172). Es hängt also der Vizemesner dann, wenn ihn der Lehrermesner anstellt — wie dies auch hier unbestritten geschehen ist —, in persönlicher Hinsicht jedenfalls in erster Linie vom Lehrermesner als dem Anstellenden und Entlassenden ab, erst in zweiter Linie oder besser gesagt: mittelbar vom Pfarrer als Kirchenvorstand. Diesen aber als Arbeitgeber oder als Mitarbeitgeber aufzufassen, geht deswegen nicht an, weil der Vizemesner vom Pfarrer nicht auch entlohnt wird, somit die zweite Voraussetzung für den Arbeitgeberbegriff nicht gegeben ist, das Bestehen wirtschaftlicher Abhängigkeit vom Pfarrer.

b) Aber auch ein wirtschaftliches Abhängigkeitsverhältnis besteht nur zum Lehrermesner. Wie dieser den Vizemesner anstellt und entläßt, so bezahlt er ihn auch grundsätzlich (s. Meurer a. a. O, ferner Reg.-Entschl. v. 16 Febr. 1874, Schwäb. KrABl. S. 217 ff., Abs. 2, 4 Ziff. 4). So ist denn auch W. — ebenfalls unbestritten — stets vom Lehrer allein unterhalten worden, während der Zuschuß der Kirchenstiftung nur diesem zur Bezahlung des Vizemesners gewährt war. Daß der Zuschuß der Kirchenstiftung keine unmittelbare wirtschaftliche Abhängigkeit des Vizemesners ihr gegenüber begründen konnte, ist schon wegen der Freiwilligkeit und der Höhe der Leistung klar; auch der Fall des Art. 12 Abs. 1 Ziff. 3 mit Art. 82 Abs. 2 KGemO. ist hier nicht gegeben. Nur mittelbar kann in dieser Beziehung die Leistung der Kirchenstiftung insoferne in Betracht kommen, als für den Vizemesner dann, wenn der Zuschuß einmal entzogen würde, und der Lehrer sich zur Ergänzung des Gehaltes des Vizemesners nicht entschließen könnte, den letzteren vielmehr lieber entlassen würde, eben das Verhalten der Kirchenstiftung der mittelbare Grund für seine Entlassung wäre. Wegen dieser mittelbaren Abhängigkeit aber die Kirchenstiftung als Arbeitgeberin des Vizemesners zu betrachten, ist wegen des — oben erwähnten — Fehlens der persönlichen Abhängigkeit von ihr nicht möglich. Was von dem Zuschusse der Kirchenstiftung gesagt wurde, gilt entsprechend von dem Zuschusse des Kreises.

c) Ist sonach der Vizemesner nur vom Lehrer (-mesner) persönlich und gleichzeitig auch wirtschaftlich abhängig, so kann auch nur dieser als Arbeitgeber angesehen werden. Anders läge die Sache — von dem hier nicht zutreffenden Falle des Art. 12 Abs. 1 Ziff 3 KGemO. abgesehen — nur dann, wenn durch die Aufstellung des W. eine förmliche Trennung des Mesnerdienstes vom Schuldienste herbeigeführt worden wäre. In diesem Falle wäre W von der Kirchenstiftung anzustellen und zu bezahlen gewesen, so daß er sowohl in (unmittelbar) persönlicher als auch wirtschaftlicher Hinsicht von ihr abhängig gewesen wäre. Daß dies aber weder geschehen noch beabsichtigt war, geht schon daraus hervor, daß nur ein Mesnerstellvertreter aufgestellt wurde (vgl. auch die oben zu b) zit. Reg.-Entschl. a. a. O.).[1])

Rechtsanwalt Dr. Pollwein in Kempten.

[1]) Das Versicherungsamt Kempten (Bezirksamt) ist in seinem Beschlusse vom 21. Mai 1917 Nr. 354 den vorstehenden Ausführungen beigetreten.



Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Kauf. Zurückbehaltungsrecht. Unmöglichkeit der Erfüllung. Verstoß gegen die guten Sitten bei abstrakter Schadensberechnung. Die Klägerin verkaufte an die Beklagte am 13. Oktober 1914 ca. 320 Ztr. Wieman-Bacheseiten, lieferbar teils sofort, teils innerhalb vier Wochen, und am 2. Dezember 1914 ca. 320 Dutzend Chrom-Schafleder. Von dem am 2. Januar 1915 fälligen Kaufpreise für die letztere Ware behielt die Bekl. 25 500 *M* zurück, weil die Kl. mit der Lieferung von 17 581 Pfd. Wieman-Bacheseiten aus dem ersteren Vertrag im Rückstand war. Wegen Nichtlieferung dieser 17 581 Pfd. machte die Bekl. gegenüber der auf Zahlung der 25 500 *M* gerichteten Klage eine Schadensersatzgegenforderung wegen Nichterfüllung in Höhe von 30 500 *M*, und zwar zu dem die Klagforderung übersteigenden Betrage widerklagend, geltend, da sie der Kl. durch Brief vom 14. Dezember 1914 eine Nachfrist bis Ende desselben Monats unter Androhung des Deckungskaufs gesetzt und durch Schreiben vom 5. Januar 1915 diese Frist bis zum 12. Januar 1915 verlängert hatte. Das LG. berechnete die Höhe des Schadens der Bekl. auf 17 580 *M* und verurteilte sie unter Abweisung der Widerklage zu 7920 *M*. Das OLG. billigte der Bekl. nur 3702 *M* Schadensersatz zu und verurteilte sie unter Abweisung ihrer Anschlußberufung auf die Berufung der Klägerin zur Zahlung von 21 798 *M*. Auf die Revision der Bekl. wurde das BU., soweit zu ungunsten der Bekl. erkannt worden war, aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen. Die Anschlußrevision der Kl. wurde zurückgewiesen.

Gründe: I. Die Anschlußrevision der Kl. ist nicht begründet. Sie bittet zunächst um Nachprüfung des BU. insofern, als es die Einwendung der Kl. gegenüber der Schadensersatzgegenforderung der Bekl. zurückgewiesen hat, daß der Verzug der Bekl. mit der Zahlung der Klagesumme sie von der Pflicht zur Lieferung der Wieman-Bacheseiten entbunden habe. Diese Einwendung erledigt sich aber mit der Feststellung des BU., daß die beiden Kaufabschlüsse vom 13. Oktober und vom 2. Dezember 1914 in gar keinem Zusammenhange ständen, so daß auch ein Zurückbehaltungsrecht der Kl. nicht begründet sei. Dem Begriffe „desselben rechtlichen Verhältnisses" i. S. des § 273 BGB. ist allerdings in der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts eine weite Ausdehnung gegeben worden; es kann auch vorliegen, wenn der Anspruch und der Gegenanspruch auf verschiedenen Verträgen beruhen (vgl. RGZ. Bd. 68 S. 32, Bd. 77 S. 437, Bd. 78 S. 336; JW. 1911 S. 486; LZ. 1911 Sp. 926 Nr. 16; Warneyer Bd. 2 S. 12, Bd. 4 S. 116, Bd. 10 S. 204, 427). Immer aber ist eine derartige Beziehung der Ansprüche zueinander erforderlich, daß es als ein Verstoß gegen Treu und Glauben angesehen werden müßte, wenn der eine Teil von dem anderen die Leistung fordern wollte, ohne gleichzeitig seine Gegenleistung zu machen (RGZ. Bd. 57 S. 5 ff., Bd. 68 S. 32, Bd. 72 S. 65, 103; Bd. 76 S. 336; Bd. 83 S. 268; JW. 1911 S. 486, Gruch. Bd. 58 S. 924; Warneyer Bd. 10 S. 16, 427). Daß hier eine solche Beziehung zwischen dem Klaganspruch und dem Schadensersatzanspruche der Bekl. bestanden hat, wäre von der Kl. darzulegen gewesen. Diese hat aber nicht geltend gemacht, daß sie in dieser Hinsicht irgendwelche Behauptungen aufgestellt habe, die in dem angefochtenen Urteile nicht gewürdigt seien. Dem Einwande der Kl. steht aber ferner auch der von dem BR. hervorgehobene Umstand entgegen, daß sie spätestens seit dem 14. Dezember 1914 mit der Lieferung der Wieman-Bacheseiten im Verzug war, während ihre Klagforderung erst am 2. Januar 1915 fällig wurde. Durch die Fälligkeit dieses Gegenanspruchs wurde, auch wenn dieser mit jenem Anspruche der Bekl. in dem im § 273 BGB. geforderten rechtlichen Zusammenhange gestanden hätte, der Verzug der Kl. nicht beseitigt. Wie der Senat bereits in dem Urteile vom 20. September 1918 (III 120/18, RGZ. Bd. 93 S. 300) ausgesprochen hat, genügt zur Heilung des Verzugs nicht das bloße Bestehen eines Zurückbehaltungsrechts wegen eines während des Verzugs fällig gewordenen Gegenanspruchs des säumigen Teiles; dieser hat vielmehr Handlungen vorzunehmen, die die Heilung bewirken können, indem er zum mindesten die ihm obliegende Leistung Zug um Zug gegen Bezahlung seiner Gegenforderung anbietet. Die weitere Einwendung der Kl. gegenüber dem Gegenanspruche der Bekl., daß ihr die Erfüllung des Kaufsvertrags vom 13. Oktober 1914, die Lieferung der Wieman-Bacheseiten, unmöglich gewesen sei, ist von dem BR. ebenfalls ohne Rechtsverstoß zurückgewiesen worden. Dieser verneint nicht etwa das Vorliegen einer Unmöglichkeit, so daß die hierauf bezüglichen Ausführungen der Anschlußrevision neben der Sache liegen; er stützt seine Entscheidung vielmehr darauf, daß der Kl. die Erfüllung nicht ohne ihr Verschulden unmöglich geworden sei. Er begründet dies damit, die Kl. hätte bei dem Verkaufe die Ware, die von dem Fabrikanten nur an Mitglieder des Wieman-Konzerns abgegeben wurde, entweder auf Lager oder fest an der Hand haben müssen und sei nicht rechtzeitig für die Erfüllung besorgt gewesen; da die Aufträge von der Fabrik Wieman der Reihe nach erledigt würden, würde sie bei rechtzeitiger Vorsorge das Leder erhalten haben; sie habe sich außerdem nach ihrer Behauptung bereits am 13. Oktober 1914 bei einem Mitgliede des Wieman-Konzerns eingedeckt und keinen Grund angegeben, warum sie diesen nicht zur Lieferung gezwungen habe. In diesen Ausführungen liegt kein Rechtsirrtum. Ihnen gegenüber ist es auch gleichgültig, ob der Kauf, wie die Kl. meint, als ein Sonderkauf oder, wie das BG. mit Recht angenommen hat, als ein (beschränkter) Gattungskauf zu bezeichnen ist. Die Kl. würde von ihrer Leistungspflicht nur dann frei geworden sein, wenn sie ohne ihr Verschulden außerstande gewesen wäre, in der Fabrik Wieman hergestellte Waren der vereinbarten eigentümlichen Art zu liefern.

II. Die Revision der Bekl. richtet sich gegen die Bemessung der Höhe ihrer Schadensersatzgegenforderung, aber nicht gegen die Berücksichtigung der Zirkaklausel, sondern nur gegen die Beschränkung des Betrags des entgangenen Gewinns auf 25% des Einkaufspreises, weil sie durch einen Verkauf zu einem höheren Preise einen Verstoß gegen die guten Sitten (§ 138 BGB.) begangen haben würde. Der BR. begründet letzteres damit, Gegenstand des Verkaufs sei Leder, also ein für die Volksernährung und die Kriegsführung sehr notwendiger Bedarfsgegenstand gewesen, im Frieden habe der Großhändler an dieser Ware 5 bis 6% des Einkaufspreises verdient, im Kriege habe sich der Verdienst auf etwas mehr als 10% erhöht; deshalb verstoße die Gewinnforderung der Bekl., die sich auf 180% des Einkaufspreises belaufe, soweit sie 25% übersteige, gegen die guten Sitten, wenn die Bekl. auch bei geschickter Handhabung des Geschäfts einen so hohen Preis hätte erzielen können. Diese Begründung reicht nicht aus, die Anwendung des § 138 zu rechtfertigen. Nur dann, wenn der Verkäufer sich verwerflicher, unlauterer Mittel bedient, um einen außergewöhnlich hohen Preis zu erzielen, oder die durch unlautere Machenschaften anderer hervorgerufene außerordentliche Preissteigerung bewußt ausnutzt, oder wenn er die durch den Krieg geschaffene Notlage in selbstsüchtigem Geldinteresse zum Schaden des gemeinen Wohles und der vaterländischen Interessen ausbeutet (vgl. RGZ. Bd. 90 S. 400, Bd. 93 S. 207; JW. 1918

S. 556), setzt er sich mit dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden in Widerspruch. Diese Ansicht findet eine Stütze in der Stellungnahme des Deutschen Handelstags und der Aeltesten der Kaufmannschaft in Berlin gegen die Rechtsprechung der Strafsenate des Reichsgerichts zu § 5 Nr. 1 der Bundesratsverordnung gegen übermäßige Preissteigerung vom 23. Juli 1915/23. März 1916, aus der erhellt, daß selbst unter der Herrschaft dieser Verordnung ein Verkauf notwendiger Bedarfsgegenstände zu dem infolge der Warenknappheit im Kriege erheblich gesteigerten Marktpreise für sich allein dem kaufmännischen Anstandsgefühle nicht widerspricht (vgl. die von den genannten Aeltesten herausgegebenen Schriften, „Kriegswucher, Handel und Reichsgericht" 1917 S. 3 ff., 9 f, 17 ff. und „Kriegswucher nach den Entscheidungen des Reichsgerichts", 2. Aufl. 1917 S. 25, 29, 41 f.). Durch die hohe Schadensersatzforderung der Bekl. wird das Wohl der Allgemeinheit nicht geschädigt; sie ist nicht geeignet, auf die Entwickelung der Preisverhältnisse einen Einfluß auszuüben und die Kriegsnotlage zu vergrößern, sondern berührt nur das Verhältnis der Streitteile zueinander. Ebenso wie in dem von dem Senate durch Urteil vom 7. Juni 1918 (III 75/1918; JW. 1918 S. 556; Warneyer Bd. 11 S. 194) entschiedenen Falle ist daher auch in dem vorliegenden ein Verstoß gegen die guten Sitten mangels Darlegung besonderer Umstände zu verneinen. Das angefochtene Urteil ist demnach, soweit es zum Nachteile der Beklagten ergangen ist, aufzuheben und die Sache behufs anderweiter Festsetzung der Höhe der Schadensersatzforderung der Beklagten an das BG. zurückzuverweisen. (Urt. des III. ZS. vom 25. Okt. 1918, III 196/18). —e—

4524

II.

Haftung des Notars für Beobachtung des § 1153 Abs. 2 BGB. Ursächlicher Zusammenhang. Feststellung der Schadensersatzpflicht. Auf dem Grundstück des Hotelbesitzers B. in M. waren u. a. eingetragen: Für eine Bankfirma C. M. zwei Hypotheken zu 16000 und 4000 *M* und eine Grundschuld zu 25000 *M*, ferner für den Kaufmann G. eine Hypothek zu 20000 *M*, diese dem Kläger verpfändet. Der Kl. legte bei der Zwangsversteigerung im Termin vom 6. Juli 1907 das Meistgebot mit 62100 *M* und erhielt in dem zur Verkündung des Zuschlages anberaumten Termin vom 12. Juli 1907 den Zuschlag. Am 6. Juli 1907 war unter Mitwirkung des beklagten Notars zwischen dem Kläger B. M., dem Mitinhaber der Firma C. M., und G. einerseits und dem Brauereibesitzer A., einem Gläubiger des B., der auch mitgeboten hatte, andererseits eine Vereinbarung zustande gekommen, die in zwei Urkunden niedergelegt wurde. In der einen vom Bekl. als Notar aufgenommenen Urkunde traten die übrigen Beteiligten Hypotheken und Grundschuld gegen die Verpflichtung, 43000 *M* zu bezahlen, an A. ab. In der zweiten Urkunde, die dem Vollstreckungsrichter vorgelegt werden sollte, und bei der der Bekl. die Unterschriften beglaubigte, trat der Kl. sein Recht aus dem Meistgebot an A. ab, wogegen dieser die Verpflichtungen aus dem Meistgebot übernahm. Der Vollstreckungsrichter erhielt diese Urkunde erst nach der Verkündung des Zuschlags. A. weigerte sich später, die Vereinbarung zu erfüllen. Eine vom Kl. gegen ihn erhobene Klage wurde abgewiesen, weil die Vereinbarung wegen Verletzung des § 1153 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 139 BGB. nichtig gewesen sei. Der Kl. verlangte nun vom Bekl. Schadensersatz. Die erste Instanz erklärte den Bekl. zum Ersatze des gesamten durch die Uebernahme des Grundstückes dem Kl. bereits enstandenen und künftig noch entstehenden Schadens für verpflichtet und den in einem Haupt- und einem Hilfsantrage zusammengefaßten Leistungsanspruch des Kl. dem Grunde nach für gerechtfertigt. Das BG. wies die Berufung des Bekl. bezüglich der Feststellung der Ersatzpflicht zurück, während es im übrigen das erste Urteil unter Zurückverweisung der Sache aufhob, weil nicht zu erkennen sei, ob der Hauptantrag oder Hilfsantrag dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt werden sollte. Die Revision des Bekl. wurde zurückgewiesen.

Gründe: Wie im Vorprozesse gegen A., insbesondere auch im Urteil des V. Zivilsenats vom 21. Mai 1910 V 508/1909, ausgesprochen worden ist, war die gesamte Vereinbarung vom 6. Juli 1907 nichtig, weil den Hypothekgläubigern, die ihre Hypotheken abtraten, das Recht vorbehalten worden war, den Ausfall, den die Hypotheken in der Zwangsversteigerung erlitten hatten, im Konkurse des persönlichen Schuldners B. geltend zu machen, danach aber entgegen der Vorschrift des § 1153 Abs. 2 BGB. nur die Hypothekrechte, nicht auch die zugrundeliegenden Forderungen den Gegenstand der Abtretung bildeten. Die Revision greift diese Auffassung nicht an. Die Annahme, daß der Bekl. die Nichtigkeit der Vereinbarung durch fahrlässige Verletzung der ihm gegenüber dem Kl. obliegenden Amtspflicht verschuldet habe, ist nicht zu beanstanden. Die Vorschrift des § 1153 Abs. 2 BGB., wonach die Forderung nicht ohne die Hypothek, die Hypothek nicht ohne die Forderung übertragen werden kann, beruht auf dem Wesen der Hypothek und gehört zu den grundlegenden Bestimmungen des Hypothekenrechtes. Der beurkundende Notar muß auf ihre Beobachtung ganz besonders bedacht sein, wenn, wie hier, bei der Abtretung von Hypotheken den Hypothekgläubigern Vorteile aus den zugrundeliegenden Forderungen vorbehalten werden sollen, und er verletzt die ihm gegenüber den Beteiligten obliegende Amtspflicht schon dann fahrlässig, wenn bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt auch nur Zweifel an der Zulässigkeit der beurkundeten Vereinbarung entstehen müssen. Solche Zweifel waren aber bei der Vereinbarung, daß die Konkursdividende den abtretenden Hypothekgläubigern zustehen sollte, unabweisbar. Wenn es, wie die Revision geltend macht, den Beteiligten weniger um die Abtretung der Hypotheken als darum zu tun war, daß A. ein Entgelt für die Ueberlassung des Grundstückes unter seinem Werte gewähren sollte, so änderte dies noch nichts an dem unzweideutigen Inhalt der Vereinbarung und kann daher auch das Verhalten des Bekl. nicht rechtfertigen. Ebensowenig entschuldigt ihn der Umstand, daß die Anwälte des Kl. im Vorprozesse die Gültigkeit der Vereinbarung vertraten. Die gerichtlichen Instanzen erklärten die Vereinbarung übereinstimmend für nichtig. Unbegründet ist auch die Bemängelung des ursächlichen Zusammenhanges zwischen der Nichtigkeit der Vereinbarung und dem etwaigen Schaden des Klägers. Es kann dahingestellt bleiben, ob bei rechtzeitigem Eingang der auf die Rechte und Pflichten aus dem Meistgebot bezüglichen Urkunde statt des Kl. A. als Ersteher eingetragen worden wäre. Denn dieser Fall ist tatsächlich nicht eingetreten. Daß aber der vom Kl. geltend gemachte Schaden zufolge des verspäteten Einganges auch bei Gültigkeit der Vereinbarung eingetreten wäre, läßt sich nicht sagen. Denn, wenn auch der Kl. in jedem Falle den Zuschlag erhalten hätte, so hätte er doch bei Gültigkeit der Vereinbarung den A. zwingen können, diese nachträglich zu erfüllen. Daß er dies nicht durchsetzen konnte, vielmehr das Grundstück nicht nur übernehmen, sondern auch behalten mußte, das war eine Folge der vom Bekl. zu vertretenden Nichtigkeit der Vereinbarung. Es ist daher auch unerheblich, ob der Bekl. etwa auch den verspäteten Eingang der Urkunde beim Vollstreckungsrichter verschuldet hat. Mit Unrecht beanstandet endlich die Revision die Feststellung der Schadensersatzpflicht aus dem Grunde, weil das BG. nicht festgestellt habe, daß dem Kläger ein Schaden entstanden

sei oder doch möglicherweise entstehen werde, obgleich nach der Behauptung des Bekl. der Kl. aus der Uebernahme des Grundstücks nur Vorteil, nicht Schaden gehabt habe. Allerdings kann nach § 839 BGB. den Ersatz eines Schadens nur derjenige verlangen, der einen Schaden erlitten hat. Es bedarf daher der Feststellung, daß dem Kl. irgendein Schaden erwachsen ist, wenn der auf den Ersatz eines solchen Schadens gerichtete Leistungsanspruch auch nur dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt werden soll. Für die bloße Feststellung einer streitigen Schadensersatzpflicht dagegen muß es genügen, wenn auch nur möglicherweise ein Schaden entstanden ist oder entstehen wird. Das nimmt auch die Revision an, sie vermißt nur eine ausdrückliche Feststellung des BG. nach dieser Richtung. Das BG. hat sich nun zwar über die Schadensfrage bei der Erörterung des Feststellungsanspruches nicht ausgesprochen. Daß es dabei aber eine Schädigung des Kl. als mögliche Folge der vom Bekl. zu vertretenden Nichtigkeit der Vereinbarung vom 6. Juli 1907 angenommenen hat, ist nach Lage der Sache — Uebernahme- und Behaltenmüssen eines Grundstücks unter bedeutendem Bargeldaufwand — nicht zu bezweifeln und auch aus den weiteren Ausführungen des Berufungsurteils zu entnehmen. Nur die positive Feststellung, ob und nach welcher Richtung dem Kl. ein Schaden wirklich entstanden sei, soll dem Verfahren über den Leistungsanspruch vorbehalten bleiben. (Urt. des III. ZS. vom 11. Oktober 1918, III 183/18).

4521 — e —

III.

Falsche Rechtsbelehrung durch einen Angestellten. Haftung des Notars. Am 1. September 1916 beurkundete der beklagte preußische Notar einen Grundstückstauschvertrag zwischen dem Kläger und dessen Ehefrau einerseits und dem Fleischer T. anderseits. Der Wert des Grundstücks der ersteren wurde in dem Vertrag auf 29000 *M* festgesetzt. Hinsichtlich eines auf ihm eingetragenen Altenteils zugunsten der Eheleute Ro. heißt es in dem Vertrage, daß der Ehemann Ro. gestorben sei, während die Ausgedingerin noch lebe, und daß T. die Befreiung von dieser Last nicht verlange. Vor der Beurkundung des Tauschvertrags hatte Ru., der Bureauvorsteher des Bekl., die Grundakten eingesehen und den Beteiligten über den Inhalt der Eintragung des Altenteils Mitteilung gemacht. Der Kl. behauptet, Ru. habe ihnen mitgeteilt, der Ausgedingsvertrag enthalte keine Bestimmungen darüber, ob beim Tode eines Ausgedingers ein Teil des Ausgedinges wegfalle, daraus den unrichtigen Schluß gezogen, daß das Ausgedinge auch nach dem Tode des einen Berechtigten in vollem Umfange fortgewährt werden müsse, und sie in diesem Sinne belehrt; daraufhin hätten sie den Tauschpreis für sein und seiner Frau Grundstück auf 29000 *M* herabgesetzt, während sie vorher in der Annahme, im Falle des Ablebens eines Ausgedingers brauchten die teilbaren Leistungen nur zur Hälfte gewährt zu werden, mit T. sich auf einen Tauschpreis von 29850 *M* geeinigt gehabt hätten. Mit seiner auf Ersatz des Unterschiedes von 850 *M* erhobenen Klage wurde der Kläger abgewiesen. Seine Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen: (Wird zunächst ausgeführt, daß nach preuß. Recht der Notar nicht kraft Amtes, sondern nur auf Grund eines besonderen Vertrags zur Grundbucheinsicht verpflichtet sei. Dann wird fortgefahren:) **Diese Frage ist aber ohne Bedeutung für die Entscheidung, weil, wie das BG. einwandfrei feststellt, nach der eigenen Darstellung des Kl. der Bureauvorsteher des Bekl. keine falsche Auskunft über den Inhalt des Grundbuchs gegeben, sondern den Beteiligten zutreffend mitgeteilt hat, daß der Ueberlassungsvertrag, der in dem Grundbucheintragungsvermerk in Bezug genommen ist, über den Einfluß des Todes des einen der beiden Altenteiler auf den Umfang der Altenteilsleistungen nichts bestimmt. Er soll nur insofern schuldhaft gehandelt haben, als er aus dieser Tatsache den (nach Art. 15 § 10 preuß. AG. zum BGB.[1]) unrichtigen Schluß gezogen habe, der Altenteil sei dem überlebenden Berechtigten im vollen Umfange weiter zu leisten, und die Beteiligten dementsprechend belehrt habe. Für diese falsche Rechtsbelehrung seines Angestellten würde der Bekl. aber nur dann in Anspruch genommen werden können, wenn er jenen mit der Erteilung der Rechtsbelehrung, sei es allgemein oder in dem gegebenen Falle, betraut oder bei der späteren Beurkundung des Vertrags von dieser Kenntnis gehabt hätte. Das ist aber von dem Kl. nicht behauptet worden. Mag auch in dem früheren Verlangen der Beteiligten nach Auskunft über den Inhalt des Grundbuchs das Ersuchen um Rechtsbelehrung über die Tragweite der Eintragung gelegen haben, so war es doch Sache des Kl., den Bekl. nach der Feststellung des Inhalts der Eintragung nochmals um Belehrung zu ersuchen. Wie der Senat bereits in dem Urteile vom 14. Oktober 1910, III 510/09 (JW. 1910 S. 1004, Gruch. 55 S. 361), ausgesprochen hat, sind die Bureaubeamten des Notars nicht berufen, Rechtsauskünfte zu erteilen, und die Rechtsuchenden nicht berechtigt, sich auf die Richtigkeit einer von ihnen erteilten Auskunft zu verlassen. Hiervon gilt auch für den Fall keine Ausnahme, daß der Notar seine Angestellten mit der Einsicht des Grundbuchs beauftragt hat; die Auskunft über den tatsächlichen Inhalt des Grundbuchs wird von der Rechtsbelehrung über die Tragweite der Eintragung in dem angefochtenen Urteile mit Recht scharf geschieden. Der Beklagte war zu einer Rechtsbelehrung bei der Beurkundung nur dann verpflichtet, wenn er Anlaß hatte, die genügende Kenntnis der Beteiligten zu bezweifeln und eine Rechtsbelehrung für erforderlich anzusehen. Daß kein solcher Anlaß vorlag, stellt der Berufungsrichter ohne Rechtsverstoß fest. Die Revision ist daher zurückzuweisen. (Urt. des III. ZS. vom 27. September 1918, III 148/18).** — e —

4526

IV.

Anspruch des Pflichtteilsberechtigten auf Auskunft über den Nachlaßbestand (§ 2314 BGB.). Aus den Gründen: Der Klagantrag hält sich durchaus im Rahmen des § 2314 BGB. Denn die der nicht erbberechtigten Klägerin als Pflichtteilsberechtigten zu erteilende Auskunft über den Bestand des Nachlasses soll die einzelnen Gegenstände und deren Wert derart offen legen, daß daraufhin die Berechnung des Pflichtteils vorgenommen und nachgeprüft werden kann. Daß eine solche Auskunft i. S. des § 2314 BGB. auch in der Form einer auf den Todestag des Erblassers abgeschlossenen Geschäftsbilanz erteilt werden kann, ist rechtlich nicht zu bezweifeln. Sie wird in der Regel auch dann genügen können, wenn in der Bilanz der Bestand und Wert des Geschäftsvermögens übersehbar offengelegt erscheint und das Verhältnis der Aktiva und Passiva zueinander nach dem wirklichen Werte der einzelnen Posten zur Zeit des Erbfalls abschließend dargestellt ist. So liegt hier aber die Sache nicht. Denn die der Klägerin erteilten Bilanzen über die Zeit vom 1. Januar bis 2. Oktober 1916 sind unter dem hier maßgeblichen Gesichtspunkte zwecks Liquidierung des Pflichtteils überhaupt nicht aufgestellt. So geben sie über den Geschäftswert des vom Erblasser als dauernde Erwerbsquelle betriebenen Unternehmens (welchen Wert das BG. als sog. Firmenwert bezeichnet), nicht den mindesten Aufschluß, auch nicht einmal mittelbar einen Anhalt zu einer Bewertung dieses selbständig bewertungsfähigen ideellen Geschäftsguts, zumal in den Bilanzen, wie das BG. feststellt, eine Reihe von

[1]) Für Bayern s. AG. BGB. Art. 47.

Aktivposten weit unter dem wahren Werte eingesetzt und die durch Abschreibungen gewonnenen stillen Reserven nicht zu ersehen sind. Daß aber das Unternehmen des Erblassers auch unter den durch die Kriegswirtschaft im Zeitpunkte des Erbfalls am 2. Oktober 1916 veränderten Betriebsverhältnissen einen selbständigen auf Kundschaft, Ruf seiner Erzeugnisse usw. beruhenden Geschäftswert besessen hat, kann mit Erfolg nicht bezweifelt werden. Geben somit die der Klägerin erteilten Bilanzen über den ebenfalls als Nachlaßgegenstand bei der Bewertung des Pflichtteils zu berücksichtigenden Geschäftswert des hinterlassenen Unternehmens überhaupt keine Auskunft im Sinne des § 2314 BGB., so ist die Klägerin nach dieser Vorschrift auch berechtigt, ihr Auskunftsverlangen auf Vorlegung der zum Nachweise dieses Geschäftswertes neben den für sich allein belanglosen Bilanzen noch weiter benötigten Unterlagen auszudehnen. Wenn das BG. hiernach zu der Feststellung gelangt, daß die Klägerin, um sich ein Urteil über das Vorhandensein und die Höhe dieses Firmenwertes bilden zu können, außer den bereits vorgelegten Bilanzen als zweckdienliche Unterlagen i. S. des § 2314 BGB. noch der vorausgegangenen Jahresbilanzen und der hierzu gehörigen Gewinn- und Verlustrechnungen, einschließlich derjenigen für die Zeit vom 1. Januar bis 2. Oktober 1916, bedarf, so beruht diese Beurteilung der weiter zur Auskunft über diesen Nachlaßbestand erforderlichen Urkunden auf einer wesentlich tatsächlichen Würdigung des Geschäftsunternehmens des Erblassers, bei der das BG. ohne Rechtsirrtum nach seiner Ueberzeugung auch auf die letzten, vor Kriegsausbruch liegenden Jahre der Friedenswirtschaft entscheidendes Gewicht legen durfte. Hierbei hat das BG. in keiner Weise den Zweck und die Grenzen der nach § 2314 BGB. der Klägerin zu erteilenden Auskunft rechtlich verkannt. (Urt. des IV. ZS. vom 30. September 1918, IV 228/18).

4509 — — — n.

V.

Ortsangabe beim eigenhändigen Testamente. Aus den Gründen: Es ist in Uebereinstimmung mit dem BG. und der feststehenden Rechtsprechung bei der Entscheidung davon auszugehen, daß § 2331 Nr. 2 BGB. eine wahrheitsgetreue Angabe der Zeit und des Ortes der Errichtung des Testaments erfordert (RGZ. 51, 166; 52, 282; 64, 423 u. a.). Eine unrichtige (wahrheitswidrige) Ortsangabe liegt vor, wenn als Ort der Errichtung eine nicht vorhandene Ortschaft oder eine andere Ortschaft als der Ort der Errichtung angegeben ist. Weist die Datierung klar und unzweideutig auf einen anderen Ort hin, so ist dem Erfordernis des § 2231 Nr. 2 nicht genügt. Auch dann nicht, wenn diese Angabe versehentlich (irrtümlich) ist, weil das von dem Erblasser in Wahrheit gewollte des urkundlichen Ausdrucks entbehrt. Eine Ausnahme wird dann nur für den Fall zuzulassen sein, daß sich der Irrtum aus dem Inhalt der Testamentsurkunde selbst oder auf Grund offenkundiger Tatsachen aufklären läßt (RGZ. 64, 423). Wesentlich anders liegt die Sache, wenn die Angabe des Ortes unklar oder mehrdeutig ist. In einem solchen Falle besteht kein Hindernis das, was der Erblasser zu sagen beabsichtigte, durch Auslegung unter Berücksichtigung aller auch außerhalb des beurkundeten Testamentsinhalts liegenden Umstände zu ermitteln. Zwar ist die Datierung des Testaments keine Willenserklärung rechtsgeschäftlicher Art (vgl. RGZ. 52, 282 ff.), für welche die Auslegungsgrundsätze des BGB. unmittelbar gelten. Sie ist und bleibt aber eine Gedankenäußerung und ist als solche der Deutung zugänglich. Bei dem hiernach zu ermittelnden richtigen Sinn der Aeußerung kann auf Grund allgemeiner Lebenserfahrung unbedenklich davon ausgegangen werden, daß regelmäßig eine wahrheitswidrige Ortsangabe nicht zu vermuten ist. Weist also die Ortsangabe des Erblassers sowohl auf den wirklichen Ort der Errichtung als auch auf eine andere Ortschaft hin, so wird, wenn anderweite Umstände nicht entgegenstehen, vernünftigerweise anzunehmen sein, daß der Erblasser mit seiner Angabe auch den wirklichen Ort der Errichtung gemeint hat. Dafür, ob und in welcher Richtung die auf einem Testament befindliche Ortsangabe gegebenenfalls der Auslegung zugänglich ist, wird in erster Linie die Verkehrsauffassung maßgebend sein. Hierbei wird es nicht entscheidend darauf ankommen, was allgemein oder regelmäßig im Verkehr üblich ist. Es kann unter Umständen genügen, wenn die gewählte Ortsangabe im Sinne der Bezeichnung des richtigen Orts der Errichtung auch nur vereinzelt, in gewissen Kreisen oder unter gewissen Voraussetzungen gebraucht wird, um eine Deutung in jenem Sinne zuzulassen. (Urt. d. IV. ZS. vom 19. Sept. 1918, IV 208/18).

4508 — — — n.

VI.

Das Gericht muß sich im Urteil nicht immer darüber aussprechen, warum es von der Befugnis, einen Zeugen zu beeidigen, keinen Gebrauch gemacht hat. Aus den Gründen: Die Beurteilung, die das BG. dem Verkehre der Beklagten mit Br. angedeihen läßt, beruht zum Teil auf den Bekundungen, die dieser bei seiner Vernehmung als Zeuge durch einen ersuchten Richter gemacht hat. Der Zeuge ist nicht beeidigt worden, der ersuchte Richter hat vielmehr die Beeidigung gemäß § 393 Abs. 1 Nr. 3 i. V. mit § 384 Nr. 2 ZPO. dem erkennenden Gerichte vorbehalten. Die Revision des Klägers sieht einen Verstoß gegen § 393 Abs. 2 und § 286 ZPO. darin, daß es das BG. unterlassen habe, zu erwägen, ob es die ihm vorbehaltene Beeidigung anordnen solle oder nicht. Richtig ist, daß sich eine Erörterung dieser Frage im Berufungsurteil nicht findet. Darin liegt aber keine Gesetzesverletzung. Ob das Prozeßgericht von der ihm nach § 393 Abs. 2 zustehenden Befugnis Gebrauch machen will oder nicht, die Beeidigung der in § 393 Abs. 1 unter Nr. 3 und 4 bezeichneten Personen anzuordnen, steht in seinem freien Ermessen. Die Art der Ausübung dieses Ermessens unterliegt nicht der Nachprüfung des Revisionsgerichts. Die Revision scheint es aber für erforderlich zu halten, daß sich das Prozeßgericht in jedem einzelnen Falle, in dem es von seiner Befugnis keinen Gebrauch macht, darüber ausspricht, daß und warum es die Beeidigung nicht anordnet. Diese Ansicht findet aber im Gesetze keine Stütze. Es mag zwar Fälle geben, in denen das Fehlen eines ausdrücklichen Ausspruchs einen die Revision begründenden Mangel darstellt. So namentlich, wenn Grund für die Annahme vorliegt, daß sich das Gericht seiner Befugnis nicht bewußt gewesen ist, die Beeidigung anzuordnen. Allgemein kann jedoch ein solcher Ausspruch umsoweniger verlangt werden, als, wie sich aus der Fassung des § 393 ergibt, die Nichtbeeidigung die Regel und die Beeidigung die Ausnahme bilden soll (vgl. JW. 1896 S. 230 Nr. 6). (Urt. d. IV. ZS. vom 19. Sept. 1918, IV 186/18). — — — n.

4510

B. Strafsachen.

I.

Notwehr des Jagdschutzbeamten, wenn er auf einen fliehenden aber noch bewaffneten Wilddieb schießt. Aus den Gründen: Die Rüge der Verletzung der §§ 53, 59 StGB. ist begründet. Zwar verneint die Strafkammer, daß der Angeklagte einem Angriff gegenübergestanden habe, als er auf den wildernden W. schoß, und daß sein Vorsatz auf Abwehr und Verteidigung gerichtet gewesen sei. Sie stellt vielmehr fest, daß der Angeklagte selbst der Angreifer gewesen sei und dem vor ihm fliehenden W. einen Denkzettel habe mit-

geben wollen. Das aber, was sie für diese Feststellungen als ausreichend erachtet, gibt dem Zweifel Raum, ob sie sich bei der Beurteilung der Notwehrfrage von zutreffenden Gesichtspunkten hat leiten lassen. Die Strafkammer entnimmt der Beweisaufnahme, daß die beiden Wilddiebe Gewehre hatten. Sie stellt fest, W. habe allerdings noch sein Gewehr bei sich getragen, aber keine Patrone mehr gehabt. Dagegen wird an andrer Stelle die Möglichkeit nicht als ausgeschlossen angesehen, daß die Angabe des W. richtig sei, derzufolge dieser sein Gewehr schon fortgeworfen hatte, als der Angeklagte auf ihn schoß. Wollte man dem Urteil auch entnehmen, daß das LG. der Angabe des W. Glauben geschenkt hat, so bleibt doch der Widerspruch, ob W. zur Zeit der Tat bewaffnet war oder nicht. Die Möglichkeit, daß die erste Feststellung sich auf die Zeit des Anrufs, die zweite auf die Zeit der Abgabe des den W. verletzenden Schusses bezog, verhilft ebenfalls nicht zu einer befriedigenden Lösung. Denn die Zeitspanne, die zwischen Anruf und Schuß lag, ist im Urteil ebensowenig angegeben, wie der Zeitpunkt, in dem W. sein Gewehr weggeworfen hat. Deshalb muß damit gerechnet werden, daß diese Ereignisse zu rasch aufeinanderfolgten, als daß die Aenderung der Sachlage auf die Entschließung des Angeklagten hätte einwirken können.

Läßt hiernach das Urteil zwei miteinander nicht verträgliche Möglichkeiten nebeneinander bestehen, so ist der Schluß unabweislich, daß die Feststellung der Willensrichtung des Angeklagten auf einer der Wirklichkeit nicht entsprechenden, dem Angeklagten ungünstigen Annahme beruht haben kann. Jedenfalls fehlt die Grundlage für die Nachprüfung, ob die Ueberzeugung der Strafkammer auf rechtlich einwandfreien Erwägungen beruht, daß der Angeklagte keinem gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff gegenübergestanden oder zu stehen geglaubt habe. Dies wäre nicht der Fall, wenn angenommen werden müßte, daß der Angeklagte, als er sein Gewehr in der Richtung gegen die Beine des W. abdrückte, der Meinung gewesen ist, er habe es mit einem auf seinen Anruf zwar entfliehenden aber noch mit einem geladenen Gewehr bewaffneten Wilderer zu tun. Hinsichtlich zweier Irrtümer tatsächlicher Art käme dabei nach den Urteilsfeststellungen schuldausschließend die Anwendung des § 59 StGB. in Betracht: daß der Angeklagte beim Abdrücken die Stellung seiner Waffe auf den gefährlicheren Kugelschuß übersehen habe, stellt das Urteil fest und die Kenntnis des Umstands, daß W. keine Patronen mehr bei sich trug, bejaht es nicht. Der Strafkammer könnte aber nicht gefolgt werden, wenn sie dem Angeklagten für den vorangegebenen Fall den Schutz der §§ 53, 59 StGB. versagen wollte. In solchem Falle würde vielmehr das Vorliegen eines gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriffs zur Zeit der Tat, wenigstens nach der durch Verschulden unbeeinflußten Meinung des Angeklagten, nicht ausgeschlossen sein. Der fliehende, aber die Waffe bei sich führende Wilddieb mag in den Angriffshandlungen auf den ihn verfolgenden Jagdschutzbeamten noch nicht soweit gegangen sein, daß er auf ihn anschlägt. Daß aber der Gegner sich seines einen Angriff jederzeit ermöglichenden Gewehrs auf Anruf nicht entledigt hat, bietet doch genügenden Anhalt für die Annahme, daß ein Angriff im nächsten Augenblicke erfolgen könne. Hier drängt die Lage darauf hin, alsbald mit Abwehrhandlungen vorzugehen, weil durch das Zögern die Gefahr wächst, daß der Wilddieb die einen Ueberfall begünstigende Deckung erreicht oder auch nur die Ueberraschung des auf einen plötzlichen Angriff nicht gefaßten Jagdschutzbeamten dazu ausnutzt, um von seiner Waffe Gebrauch zu machen. Dann liegt aber ein gegenwärtiger Angriff vor und das Maß der erlaubten Verteidigung wird nicht überschritten, wenn der Jagdschutzbeamte dem rechtswidrigen Angriff auf Leib und Leben durch Benutzung seiner Schußwaffe zu einer Körperverletzung des Wilderers entgegentritt. (Urt. des V. StS. vom 23. Oktober 1918, 5 D 674/18).

4544 — — — n.

II.

Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zum Eintritt in eine Beamtenstellung (§ 359 StGB.). Wie ist sie im Urteil festzustellen? Aus den Gründen: Die Angeklagte war bei dem Hauptpostamt in C. als Postaushelferin angenommen und als solche mit Bestelldienst betraut, insofern ihr Telegramm- und Eilbriefbestellungen oblagen. Die Strafkammer hat rechtlich nicht geirrt, wenn sie im Anschluß an die Ausführungen des erkennenden Senats im Urteil RGSt. Bd. 51 S. 65 annahm, daß die Angeklagte, soweit es sich um die Art ihrer Beschäftigung und die Betrauung damit handelt, die Eigenschaft eines Beamten im Sinne von § 359 StGB. erlangt habe. Es blieb nur Raum für die Frage, ob die Angeklagte als Minderjährige zum Eintritt in eine Beamtenstellung der Einwilligung ihres Vaters, als des Gewaltinhabers, bedurfte. Ob und inwiefern eine solche Einwilligung erforderlich ist und welche Rechtsfolgen sich gegebenenfalls an den Mangel der Einwilligung knüpfen, kann indes hier auf sich beruhen. Denn nach dem Urteilsinhalt hat der Vater der Angeklagten seine Genehmigung für die Beschäftigung erteilt. Insoweit stellt die Strafkammer fest, daß ihr Vater sich mit der Beschäftigung bei der Post im allgemeinen einverstanden erklärt habe. Wie diese Einverständniserklärung aufzufassen war, unterlag im wesentlichen tatrichterlicher Prüfung und Beurteilung. Die Strafkammer hat nicht geirrt, sich vielmehr auf dem Boden zulässiger Auslegung bewegt, wenn sie annahm, die Einverständniserklärung des Vaters habe nach Lage der Sache auch die Beschäftigung im Außendienst umfaßt, da er diese nicht ausdrücklich ausgeschlossen habe. Auch war die Strafkammer rechtlich nicht gehindert, der Erklärung zu entnehmen, daß sie ebensowenig eine Beschäftigung des Postaushelfers im Telegraphendienst ausschließe, zumal nach den bestehenden Einrichtungen das Telegraphenwesen „bei der Post" verwaltet wird. Hiernach kann unerörtert bleiben, ob der Vater überhaupt ein verständliches rechtliches Interesse hätte daran haben können, der Beschäftigung im Innendienst zuzustimmen, die Zustimmung zur Beschäftigung im Außendienst aber zu versagen; denn die Beamteneigenschaft des Postaushelfers kann auch durch Tätigkeit im inneren Dienst begründet werden (RGSt. Bd. 51 S. 398). Soweit es sich um die Zustimmung des Vaters als etwaige Voraussetzung für den Erwerb der Beamteneigenschaft und damit um eine Tatbestandsvoraussetzung der §§ 354, 355, 350 i. Ve. mit § 359 StGB. handelt, ist den Anforderungen des § 266 Abs. 1 Satz 1 StPO. mit der Feststellung genügt, daß „sich der Vater mit der Beschäftigung bei der Post im allgemeinen einverstanden erklärt habe". Damit ist die Tatsache angegeben, in der das gesetzliche Merkmal gefunden worden ist. Die Frage, welche weiteren tatsächlichen und welche rechtlichen Folgerungen aus ihr zu ziehen waren, gehörte zur richterlichen Sachwürdigung und fiel nicht mehr in den Bereich der Verfahrensvorschrift des § 266 StPO. Einer Angabe darüber, worauf die Feststellung beruhte, bedurfte es nach dieser Vorschrift nicht. Ob das Vorbringen der Angeklagten, wie die Revisionsschrift behauptet, „ein Leugnen der Zustimmung zur Beschäftigung im Außendienst" enthielt und ob, wenn dies zutraf, das Leugnen nicht doch durch Tatsachen, die sie im übrigen zugestanden hatte, für widerlegt erachtet werden konnte, hatte nur der Tatrichter zu ermessen und kann vom Revisionsgericht nicht nachgeprüft werden. (Urt. d. V. Strafsen. vom 12. Juni 1918, 5 D 506/18). — — — n.

4515

III

Beamteneigenschaft eines nur im Fahrdienst beschäftigten Postillons. Aus den Gründen: Die Beamteneigenschaft setzt nicht notwendig die Leistung von Diensten voraus, die selbständige Anordnungen und Entschlüsse erforderlich machen. Auch wenn dem Angeklagten nur mechanische Dienstvorrichtungen oblagen, wie das Fahren des Postwagens, konnte ihm die Stellung eines Beamten zukommen, wenigstens im Außenverhältnisse, was hier allein ausschlaggebend ist. Wie § 359 StGB. ergibt, ist auch der Umstand nicht ausschlaggebend, daß der Postillon bloß vorübergehend und aushilfsweise im Postdienste beschäftigt wurde. Entscheidend ist allein, ob der Angestellte von dem zuständigen Organ dazu berufen wurde, als Glied einer Behörde oder Einrichtung des Staates an der ihr obliegenden Betätigung der Staatsgewalt, d. h. des Staates als Trägers von Hoheits-, nicht bloß von Vermögensrechten, mitzuwirken. Solche Berufung kann ebensowohl durch ausdrückliche Bestellung, wie stillschweigend, nämlich durch Uebertragung von Diensten und Verrichtungen erfolgen, die vermöge der Einrichtung der Behörde oder der herrschenden Anschauung von einem Beamten versehen zu werden pflegen. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Angestellte ein höheres oder untergeordnetes Glied dieser staatlichen Einrichtung bildet, und ob die von ihm zu leistenden Dienste höherer oder untergeordneter, selbst rein mechanischer Art sind, sofern nur die Verrichtungen als ein Ausfluß der öffentlichrechtlichen Gewalt des Staates erscheinen, also aus ihr abzuleiten sind und dem öffentlichen Staatszwecke dienen (RGSt. 51, 65). Diese Voraussetzung trifft auf die Postverwaltung und den ihr obliegenden Paketbestelldienst zu. Zur Erledigung dieses Bestelldienstes gehört aber nicht bloß die Abgabe der Pakete an die Empfänger in deren Wohnung sondern auch der Transport der Sendungen mittels des Postwagens, der mit seinem Inhalte während der Dauer der Fahrt der Führung und zum Teil auch der Bewachung des Postillons anvertraut bleibt und deshalb nach den Grundsätzen des Postdienstes nur beamteten Personen anvertraut wird. Schon in der Uebertragung des Fahrdienstes kann hiernach die stillschweigende Berufung zu beamtlicher Verrichtung liegen. (Urt. d. V. StS. vom 19. Okt. 1918, 5 D 211/18). — — — n.

4545

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Bei Zusammenfassung mehrerer Löschungsvermerke in einen Eintrag ist nicht eine Gebühr nach Art. 116 KG., sondern je eine Gebühr für jeden gelöschten Eintrag zu erheben. Aus den Gründen: Das LG. hat mit Recht die Meinung mißbilligt, daß es sich bei der Löschung der 8 Sicherungshypotheken des Staats um eine Eintragung in das Grundbuch handle. Jede der 8 Sicherungshypotheken war ein selbständiges Recht, das sich auch im Range von den anderen unterschied. Nach § 47 GBO. mußte jede Sicherungshypothek einzeln für sich durch Eintragung des Löschungsvermerks gelöscht werden. Die 8 Löschungsvermerke konnten nach den §§ 290, 404 Abs. II GBDA. in einen Buchungsvortrag zusammengefaßt werden, da sie gleichzeitig einzutragen waren. Durch ihre Zusammenfassung in einen Satz und durch die Buchung unter einer Nummer konnte aber daran nichts geändert werden, daß 8 Löschungsvermerke und damit 8 Eintragungen vorlagen. Jeder Löschungsvermerk ist eine Eintragung in das Grundbuch i. S. des Art. 116 KG. Für die dort angeordnete Gebühr kann es keinen Unterschied machen, ob der Löschungsvermerk für sich allein oder zusammengefaßt mit anderen Löschungsvermerken vorgetragen wurde. Durch die Gebühr des Art. 116 wird nicht nur die mechanische Schreibarbeit abgegolten, die jede Eintragung erfordert, sondern auch die dem Grundbuchamte obliegende, unter Umständen schwierige und verantwortungsvolle Prüfung der Voraussetzungen. Diese Prüfung muß vor der Eintragung eines jeden Löschungsvermerks vorgenommen werden, gleichviel ob er für sich allein oder zusammengefaßt mit anderen Löschungsvermerken gebucht wird. Schon aus diesem Grunde kann für die Anwendung des Art. 116 dem Umstande keine Bedeutung beigelegt werden, daß mehrere Löschungsvermerke in einem Vortrage gebucht wurden. Hiernach ist davon auszugehen, daß 8 Löschungsvermerke, 8 Eintragungen gegeben sind. Es fragt sich nur noch, ob nicht die Ausnahme des Art. 117 Abs. III KG. Platz greift. Das LG. hat die Frage verneint. Nach Art. 117 Abs. III unterliegt von verschiedenen Eintragungen eine jede der Gebühr für sich, soferne sie nicht auf Grund einer Verhandlung gleichzeitig auf dem nämlichen Grundbuchblatt oder auf mehreren Grundbuchblättern eines und desselben Eigentümers zu erfolgen haben. Unter einer Verhandlung ist, wie der Senat in Auslegung des mit dem Art. 117 KG. wörtlich übereinstimmenden Art. 117 GebG. i. d. F. v. 13. Juli 1910 ausgesprochen hat (Slg. Bd. 17 B S. 94), eine Verhandlung zu verstehen, die den nämlichen Gegenstand, das nämliche Rechtsverhältnis betrifft. Durch die 8 Sicherungshypotheken wurden 8 verschiedene Rechtsverhältnisse begründet. Es kann daher keine Rede davon sein, daß die 8 Löschungsvermerke auf Grund einer Verhandlung zu erfolgen hatten. (Beschl. des II. ZS. v. 2. Dez. 1918, Reg. V Nr. 14/1918). M.

4529

II.

Die Vorschriften des § 201 Abs. 1 und 2 HGB. sind auch dann einzuhalten, wenn die Aktiengesellschaft im Bezirke des gleichen Registergerichts schon eine Zweigniederlassung besitzt. Gründe: Das Registergericht hatte die Eintragung der neueröffneten Zweigniederlassung der Aktiengesellschaft X. in A. im Hinblick auf § 201 HGB. von der Anmeldung der sämtlichen vier Vorstandsmitglieder der A.-G. und von der Vorlegung des Gesellschaftsvertrages in Urschrift oder in öffentlich beglaubigter Abschrift abhängig gemacht. Die Beschwerdeführerin, die schon eine eingetragene Zweigniederlassung in einem anderen Amtsgerichtsbezirk des gleichen Registergerichts besaß, wollte sich dazu nicht verstehen, da auf die Anmeldung einer zweiten und weiteren Zweigniederlassung im gleichen Registergerichtsbezirke nicht die §§ 201, 13 sondern der § 29 HGB. anwendbar sei. Das AG. hat hierauf die Eintragung abgelehnt. Beschwerde und weitere Beschwerde der Antragstellerin wurden zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Das Gesetz macht keinen Unterschied zwischen der Anmeldung der ersten und einer weiteren Zweigniederlassung innerhalb desselben Registergerichtsbezirks, die gleichen Bestimmungen gelten ebensowohl für diese als für jene. Das Gegenteil kann nicht, wie die Beschwerdeführerin annimmt, daraus gefolgert werden, daß nach dem Wortlaut des § 201 HGB. die „Gesellschaft", das Wort in der Einzahl gebraucht, zur Eintragung in das Handelsregister des Zweigregistergerichts anzumelden ist. Natürlich handelt es sich um die Eintragung derselben Gesellschaft. Daraus folgt aber noch nicht, daß das Registergericht, wenn ihm auch frühere Anmeldungen derselben Gesellschaft aus anderen Registerakten zugänglich sind, berechtigt und verpflichtet ist, nach dem Gesetze unvollständige Anmeldungen aus anderen Einträgen oder Akten zu ergänzen. Dies widerspräche dem Zwecke des Handelsregisters, das dazu bestimmt ist, einem Jeden einen zuverlässigen Einblick in die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft zu gestatten und dem Ausbau, den das Registerwesen in Bayern erfahren

hat. Mit Recht weist das LG. darauf hin, daß bei der Möglichkeit einer nachträglichen Aenderung des Gesellschaftsvertrages auch bei Anmeldung einer zweiten oder weiteren Zweigniederlassung im gleichen Registergerichtsbezirke die in den §§ 201, 13 HGB. vorgeschriebene Vorlage des Vertrages in der zur Zeit der Anmeldung gültigen Fassung wesentlich ist. Das gleiche gilt von der Person der Mitglieder des Vorstandes, dessen Zusammensetzung zur Zeit der Anmeldung aus dieser selbst zu entnehmen sein muß. Diesen Leitsätzen tragen auch die Vollzugsvorschriften über die Führung der Handelsregister vom 24. Dezember 1899 (JMBl. S. 815) Rechnung. Nach den §§ 135, 136, 139, 127 Abs. 2, 114 erhält — abgesehen von dem Falle, daß sich Haupt- und Zweigniederlassung im Bezirke des gleichen Amtsgerichts befinden (unechte Zweigniederlassung) § 101 Abs. 2 Satz 2 — jede (echte) Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft im Gesellschaftsregister unter fortlaufender Nummer ein besonderes Registerblatt (JMBl. S. 920/1), in dem in Spalte 4 der Ort des Sitzes und der der Zweigniederlassung der Gesellschaft (§ 139), in Spalte 5 die Mitglieder des Vorstands und ihrer Vertreter nach Vor- und Zunamen, Stand und Wohnort (§ 140 Abs. 1 III, Abs. 2) in Spalte 7 die wesentlichen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags (§ 141 Abs. 1 u. 2 III) vorzutragen sind. Für jedes Registerblatt ist nach den §§ 200, 202, 203 ein selbständiger Registerakt zu bilden, der insbesondere auch die Anmeldungen nebst den hiemit einzureichenden Schriftstücken zu enthalten hat (§ 201 Abs. 1) und auf dessen Nummern in Spalte 8 zu verweisen ist (§ 137 Abs. 2, 129). Im Falle des Erlöschens oder der Verlegung der Zweigniederlassung in den Ort eines andern Amtsgerichtsbezirks wird das Registerblatt nach den §§ 143, 117, 127 Abs. 3 im ganzen gelöscht. Indem die Vollzugsvorschriften für jedes Registerblatt die Bildung eines selbständigen, die Unterlagen der Eintragungen vollständig enthaltenden Registerakts anordnen, bieten sie eine feste Grundlage für die zweckentsprechende Verwirklichung des in § 9 HGB. einem Jeden zugestandenen Rechts auf Einsicht des Handelsregisters und der zu diesem einzureichenden Schriftstücke. Nach § 13 HGB. sind allerdings die Eintragungen in das Handelsregister und die hiezu erforderliche Zeichnung von Unterschriften, sowie die sonst vorgeschriebenen Einreichungen zum Handelsregister bei jedem Registergericht, in dessen Bezirk der Inhaber der Firma eine Zweigniederlassung besitzt, in gleicher Weise wie beim Gerichte der Hauptniederlassung zu bewirken. Daraus folgt aber nicht, daß bei Anmeldung einer weiteren Zweigniederlassung nicht nach § 201 zu verfahren sei; denn es besteht keine unbedingte Sicherheit dafür, daß die bei der bereits eingetragenen Zweigniederlassung vorgeschriebenen Anmeldungen den neuesten Stand der Dinge wiedergeben. Dafür, daß der Gesetzgeber die Anmeldung einer zweiten oder weiteren echten Zweigniederlassung nicht den §§ 201, 13 HGB. habe unterstellen wollen, liegen sohin nicht nur keine Anhaltspunkte vor, sondern es sprechen vielmehr triftige Gründe dafür, daß er die Anmeldung derartiger Zweigniederlassungen den Bedingungen für die Anmeldung der ersten Zweigniederlassung unterwerfen wollte. (Beschl. des I. ZS. vom 25. Okt. 1918, Reg. III Nr. 55/1918). M.

4518

III.

Wer nimmt im Sinne des Art. 49 Satz I NotG. die Tätigkeit des Notars in Anspruch? Der Verkäufer J. W. hatte sich dem Käufer gegenüber verpflichtet, eine auf dem verkauften Grundstück eingetragene löschungsreife Hypothek zur Löschung zu bringen, war aber dieser Verpflichtung nicht nachgekommen. Infolgedessen fertigte der Notar, der den Kaufvertrag beurkundet hatte, den Entwurf einer Löschungsbewilligung und übermittelte ihn dem Hypothekgläubiger zur Unterzeichnung und Weiterleitung an das Grundbuchamt. Auf diese Weise wurde dann auch die Löschung bewirkt. Für die Kosten der Löschungsbewilligung machte der Notar den Käufer haftbar und stellte den Antrag auf Festsetzung der Kosten mit folgender Begründung: Die zur Vollziehung einer Urkunde in der gewollten Weise erforderlichen Nebengeschäfte, wie Löschungen, Pfandentlassungen, Rangausweichungen usw. besorge der beurkundende Notar regelmäßig ohne besondere Anweisung und im stillen Einverständnisse der Verpflichteten. Manchmal werde der Pflichtige vorher noch aufgefordert und wenn nichts geschehe, werde der Notar tätig; es liege dies im Interesse der sämtlichen Beteiligten, hier der Käuferin, die den ganzen Kaufpreis gezahlt hatte, damit sie nicht auch noch für die von ihr nicht geschuldete Hypothekenforderung in Anspruch genommen werde, und des Verkäufers, weil er die Klage auf Löschung zu gewärtigen hatte. Das LG. wies den Antrag ab, die Beschwerde des Notars wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Nach Art. 49 Satz I NotG. sind die Notariatsgebühren von dem zu tragen, der die Tätigkeit des Notars „in Anspruch genommen" hat. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (Sammlg. Bd. 11 S. 288; Bd. 13 S. 402; Bd. 17 B S. 123) nimmt die Tätigkeit des Notars in Anspruch, wer, ohne bei der Errichtung der Urkunde mitzuwirken, den Notar schon vorher um die Vornahme der Beurkundung des Geschäfts ausdrücklich oder durch ein Verhalten ersucht hat, mittels dessen er sein Interesse an ihrer Vornahme kundgibt. Aber die Sachlage ist hier nicht dazu angetan, um den vom Notar in Anspruch Genommenen als Schuldner der Kosten betrachten zu können. Der Notar behauptet nur, daß der Entwurf der Löschungsbewilligung im Interesse des J. W. gefertigt worden sei, der als Verkäufer auf Grund der der Käuferin gegenüber übernommenen Haftung für hypothekenfreien Eigentumsübergang sonst die Klage auf Löschung zu gewärtigen gehabt hätte. Dieser Umstand reicht nicht aus, um den Notar zum Antrag auf Kostenfestsetzung gegen den Hypothekenschuldner zu berechtigen, der bei dem Geschäfte selbst nicht mitgewirkt hat (Sammlg. Bd. 4 S. 182; Bd. 15 S. 82). Im Gegenteile spricht die von dem Notare zunächst angeführte Tatsache, daß J. W. zur Herbeiführung der Löschung aufgefordert worden war, daß aber von seiner Seite „nichts geschah", gegen die Annahme, daß er durch sein Verhalten dem Notar sein Einverständnis mit der Anfertigung der Urkunde zu erkennen gegeben, den Notar darum angegangen hätte. (Beschl. des II. ZS. vom 21. Okt. 1918, Reg. VI 2/18). M.

4556

B. Strafsachen.

I.

Die Kosten eines von einer Verwaltungsbehörde als Nebenklägerin erfolglos eingelegten Rechtsmittels fallen der Staatskasse zur Last. Gründe: Die Strafkammer hatte die Berufung des Hauptzollamts gegen das Urteil des Schöffengerichts verworfen und unter Hinweis auf Löwes Kommentar zur StPO. Anm. 5c zu § 437 die Kosten des Rechtsmittels der Beschwerdeführerin, also dem Hauptzollamt auferlegt. Mit Recht bekämpft das Hauptzollamt den Ausspruch über die Kostenpflicht. Dadurch, daß sich die Verwaltungsbehörde nach § 467 StPO. der Verfolgung anschloß und durch Beschluß des Amtsgerichts hiezu für berechtigt erklärt wurde, ist sie nicht Nebenklägerin i. S. des § 435 geworden, wenn auch nach § 467 Abs. 2 die für den Anschluß des Verletzten als Nebenkläger gegebenen Bestimmungen auf sie anwendbar sind. Die Verwaltungsbehörde ist in diesem Falle nicht „Partei",

sondern Partei ist der Staat, dessen Behörde sie ist. Die Verwaltungsbehörde tritt gleich der Staatsanwaltschaft nur als Organ der Staatsgewalt auf. Die Folge davon ist, daß die Kosten des von ihr erfolglos eingelegten Rechtsmittels ebenso wie die des von der Staatsanwaltschaft eingelegten der Staatskasse zur Last fallen. (Urteil vom 5. Dezember 1918, Rev.-Reg. Nr. 354/1918). Ed.

4550

II.

Auch den Amtsärzten ist zu der regelmäßigen Aufwandsentschädigung der 30 %ige Kriegsteuerungszuschlag zu gewähren. Dem Landgerichtsarzte wurde für die Wahrnehmung der Termine vom 5. und 8. März 1918 bei einem auswärtigen Gerichte neben den Reisekosten als Aufwandsentschädigung je für $1^{1}/_{2}$ Tage der Betrag von je 30 *M* und der Kriegsteuerungszuschlag von 9 *M*, im ganzen 2 mal 39 *M* = 78 *M* gewährt und ausbezahlt. Auf die Erinnerung des Rentamts, daß der Zuschlag nicht gerechtfertigt sei, setzte die Strafkammer die Aufwandsentschädigung in der gleichen Höhe fest. Das Rentamt legte Beschwerde ein, da „nach dem ausdrücklichen Wortlaute der MinB. vom 24. Dezember 1917 über die Gewährung eines Teuerungszuschlags zu den Entschädigungen der Beamten bei Vornahme auswärtiger Dienstgeschäfte (GVBl. 618) den Beamten zu den nach den §§ 7, 9, 17 der VO. vom 17. Juli 1915 über die Entschädigung der Beamten bei Vornahme auswärtiger Dienstgeschäfte (GVBl. S. 563) gewährten Aufwandsentschädigungen der Zuschlag gewährt wird". Die Beschwerde wurde verworfen.

Aus den Gründen: Auf Grund des § 2 Abs. 2 VO. vom 17. November 1902, die Gebühren für ärztliche Dienstleistungen bei Behörden betr. (GVBl. S. 715) wurde durch die MinB. vom 22. Februar 1904 (JMBl. S. 49) bestimmt, daß für Amtsärzte — das sind die Landgerichtsärzte und die Bezirksärzte —, das nach den §§ 2 Abs. 1, 6, 15 Abs. 2 VO. zu gewährende Tagegeld auf 20 *M* festgesetzt werden kann, wenn sie infolge einer gerichtlichen Vorladung als Sachverständige gezwungen sind, über Nacht außerhalb ihres Wohnsitzes zu verweilen usw. Nach dem § 7 im Zusammenhalte mit der Anlage zu § 6 VO. vom 17. Juli 1915, durch die die Aufwandsentschädigung d. i. Tagegeld und Uebernachtungsgeld der Beamten und der Ersatz der Reisekosten neu geregelt wurden, würden die Landgerichtsärzte ein Tagegeld von 7 *M* und ein Uebernachtungsgeld von 4 *M* erhalten. Allein durch § 18 Abs. 5 dieser VO. ist die Vorschrift in § 2 Abs. 2 VO. vom 17. November 1902 und damit auch die MinB. vom 22. Februar 1904 ausdrücklich aufrecht erhalten worden, so daß den Landgerichtsärzten auch unter der noch geltenden Herrschaft der VO. vom 17. Juli 1915 ein Tagegeld von 20 *M* gewährt werden kann. Da eine gesetzliche Vorschrift wie hier der § 7 VO. vom 17. Juli 1915 nur aus deren Gesamtinhalt richtig erkannt und im Zweifelsfall ausgelegt werden kann, ist § 7 dahin zu verstehen, daß hinsichtlich der Landgerichtsärzte die in § 7 bestimmte Aufwandsentschädigung auf 20 *M* festgesetzt werden kann. Da nach dem § 1 VO. vom 24. Dezember 1917 auf die Dauer des Krieges den Beamten vom 1. Januar 1918 an zu den in § 7 VO. vom 17. Juli 1915 bestimmten Aufwandsentschädigungen ein Zuschlag zu 30% gewährt wird, ist auch den Landgerichtsärzten zu der regelmäßigen Aufwandsentschädigung von 20 *M* der Zuschlag zuzubilligen. (Beschluß vom 21. November 1918, Beschw.-Reg. Nr. 412/1918). Ed.

4551

Oberlandesgericht München.

Nachträgliches Zugeständnis der Ungebühr und Entschuldigung; Einreichung und Beschwerdekosten (§§ 179, 183, 184 GVG.) In einer amtsgerichtlichen Sitzung schrie der Beklagte während der Darlegungen der Klägerin: „Das ist eine Lüge, das ist ein Skandal", verließ den Saal und schlug die Türe krachend zu. Das AG. verurteilte ihn zu einer Ordnungsstrafe von 100 *M*, wobei seine gerichtsbekannte Erregbarkeit als strafmindernd in Betracht gezogen wurde. Der Beschluß mit dem vollen Sachverhalt wurde in das Protokoll aufgenommen und dem Beklagten zugestellt; im Protokoll selbst wurden nur dessen Aeußerungen, nicht aber die erschwerenden Begleitumstände erwähnt. Nachträglich gab der Beklagte in seiner fristzeitig nur beim AG. eingegangenen Beschwerde zu, daß sein Verhalten ungebührlich gewesen sei, und entschuldigte sich förmlich hierwegen mit der Bitte um Aufhebung oder Minderung der Strafe. Das OLG. setzte sie auf 25 *M* herab und überbürdete dem Beklagten die gesamten Kosten der (durch einen Anwalt eingereichten) Beschwerde:

Aus den Gründen: Die Beschwerde ist zulässig. Insbesondere genügt die fristzeitige Einreichung beim Untergericht, wie auch in den sonstigen Fällen, in denen eine befristete Beschwerde ohne Abänderungsbefugnis nach der ZPO. oder StPO. stattfindet (OLGRspr. 21, 191; BayZfR. 1916, 75). Der Beschwerdeführer gibt selbst ausdrücklich die Ungebühr zu, wie sie in dem ihm zugestellten Beschluß näher dargestellt ist; es konnte deshalb darüber hinweggesehen werden, daß das Sitzungsprotokoll als solches diese Feststellung nur teilweise enthält (ObLGSt 7, 234; 12, 317). Nachdem der Beschwerdeführer ferner sich ausdrücklich hierwegen nunmehr entschuldigt hat, konnte die Strafe, wie geschehen, herabgesetzt werden. Zur vollständigen Aufhebung bestand kein Anlaß; die Erregbarkeit des Beklagten hat schon der Erstrichter berücksichtigt. Die Kosten fallen in entsprechender Anwendung des § 97 Abs. 2 ZPO. dem Beschwerdeführer auch insoweit zur Last, als die Beschwerde Erfolg hatte. (Beschl. v. 16. Oktober 1918, BeschwRg. 307/18 I). N.

4485

Oberlandesgericht Nürnberg.

Einbringung von Sachen bei Gastwirten. Längere Beherbergung. Pelzmantel als Kostbarkeit? (§§ 701, 702 BGB.). Der Kl., der seinen Wohnsitz in St. hat und seit über einem Jahr in B. bei N. tätig ist, bewohnt mit seiner Familie seitdem einige Zimmer des Hotels F. in N.; er erhält dort Bedienung und volle Verpflegung. Seinen Aufenthalt im Hotel hat er schon mehrfach unterbrochen. Am 16. Dez. 1917 begab er sich in den Speisesaal des Hotels zum Mittagessen; vorher legte er seinen kurz zuvor um 2100 *M* erworbenen Pelzmantel in der beim Eingang in den Speisesaal befindlichen Garderobe ab. Dort wurde der Mantel während des Mittagessens entwendet, was der Kl. dem Wirt unverzüglich anzeigte. Dieser wurde in beiden Rechtszügen zum Schadensersatze verurteilt.

Aus den Gründen: Der Bekl. nimmt als Besitzer des Hotels F. gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung auf und ist daher Gastwirt i. S. des § 701 BGB. Auch der in St. wohnhafte Kl. war dort zur Beherbergung aufgenommen; gleichgültig ist es, ob dies auf kürzere oder längere Zeit geschah und ob der übliche Zimmerpreis oder wegen der längeren Zeit der Beherbergung ein besonders vereinbarter Preis für die Zimmer bezahlt wurde. Der Kl. war daher Hotelgast nach § 701 BGB. Er hat seinen Pelzmantel in einem Raume des Hotels abgelegt, der zur Auf-

bewahrung von Kleidungsstücken der Gäste bestimmt ist; er hat sohin den Mantel eingebracht im Sinne des Abs. 2. Gleichgültig ist, daß der Speisesaal und die davor befindliche Garderobe auch von Personen benützt werden, die nicht Hotelgäste sind; denn für die Hotelgäste sind auch nur diese beiden Räume vorhanden und die Garderobe verliert durch die Mitbenützung anderer Gäste nicht ihre Eigenschaft als Aufbewahrungsort für die Kleider der Hotelgäste. Zur Verbringung des Pelzmantels in sein Zimmer war der Kl. nicht verpflichtet. Der Mantel ist nicht als Kostbarkeit i. S. des § 702 BGB. anzusehen; es handelt sich nicht um einen Pelz von besonders hohem Werte (wie in RG. 75, 190; JW. 1911, 357 und 374), nicht um ein Schau- und Prunkstück, sondern ausschließlich um ein Gebrauchskleidungsstück. Ein Kaufpreis von 2100 M ist mit Rücksicht auf den im Dez. 1917 herrschenden geringen Geldwert durchaus nicht außergewöhnlich. Der Bekl. hat sohin den ganzen Schaden zu ersetzen. (Urt. des I. ZS. vom 10. Okt. 1908, L. 112/18). B—r.

4549

Gesetzgebung und Verwaltung.

Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten. Zu den wenig erfreulichen Folgen des Krieges gehört leider auch eine gesteigerte Notwendigkeit, die Ausbreitung der Geschlechtskrankheiten zu bekämpfen, nicht nur um der Lebenden, sondern auch um der Zukunft unseres Volkes willen, da ein Ueberhandnehmen dieser Krankheiten notwendig eine Verminderung der Geburten herbeiführen muß. Eine VO. der Reichsregierung zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 11. Dezember v. J. (RGBl. S. 1431) bezeichnet in § 1 als Geschlechtskrankheiten i. S. der VO. Syphilis, Tripper und Schanker und zwar „ohne Rücksicht darauf, an welchen Körperteilen die Krankheitserscheinungen auftreten". Auch wenn diese außerhalb der Geschlechtsorgane ihren Sitz haben, gelten also die Bestimmungen der §§ 2—4 VO. Was zunächst die in § 2 vorgesehene zwangsweise Heilbehandlung und Absonderung geschlechtskranker Personen anlangt, so haben wir in Bayern schon eine ähnliche Bestimmung in Art. 66 Abs. 2 PStGB. Allein die bayerische Bestimmung ist auf bestimmte Personenkreise beschränkt; die reichsrechtliche gilt allgemein für Personen beiderlei Geschlechts, die geschlechtskrank sind und bei denen die Gefahr besteht, daß sie ihre Krankheit weiter verbreiten. Diese Gefahr wird bei Personen der in Art. 66 PStGB. bezeichneten Art besonders leicht gegeben sein, namentlich bei Dienstboten und Ammen. Ihre Feststellung ist aber wohl nach wie vor nicht Voraussetzung der Maßregeln nach Art. 66 Abs. 2 PStGB., ein Vorgehen der Polizeibehörden auf Grund dieser Bestimmung nicht durch die reichsrechtliche Bestimmung ausgeschlossen. Die VO. der Reichsregierung enthält nur Bruchstücke einer Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten, keineswegs eine erschöpfende Regelung. Deshalb ist auch die Strafbestimmung, die Art. 66 Abs. 1 für die Verheimlichung geschlechtlicher Erkrankung enthält, in Kraft geblieben. Die Distriktspolizeibehörden, die nach § 20 ZustVO. vom 4. Januar 1872 zu den Maßregeln nach Art. 66 PStGB. berufen sind, werden wohl auch ohne ausdrückliche Ermächtigung zur Anordnung einer Heilbehandlung nach § 2 VO. zuständig sein. Aerztliche Eingriffe, die mit einer ernsteren Gefahr für Leben oder Gesundheit verbunden sind, dürfen nach § 2 Abs. 1 Satz 2 VO. bei einer solchen Heilbehandlung nur mit Einwilligung des Kranken vorgenommen werden. Die Aufbringung der Kosten regelt sich nach Landesrecht (§ 2 Abs. 2). — Eine schon oft geforderte, von anderer Seite freilich bekämpfte strafrechtliche Neuerung enthält § 3 VO.: wer den Beischlaf ausübt, obwohl er weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß er an einer mit Ansteckungsgefahr verbundenen Geschlechtskrankheit leidet, wird mit Gefängnis bis zu 3 Jahren bestraft, sofern nicht nach dem allgemeinen Strafgesetz eine härtere Strafe eintritt. Bisher konnte die Ausübung des Beischlafs durch eine geschlechtskranke Person nur auf Grund der Bestimmungen über vorsätzliche oder fahrlässige Körperverletzung strafrechtlich verfolgt werden; auch die Bestimmung des § 229 BGB. kam in Betracht. Diesen Vorschriften fehlte auf dem Gebiet, um das es sich hier handelt, die abschreckende und vorbeugende Kraft, weil sie für die Allgemeinheit nicht deutlich genug ausdrücken, daß sie sich auch auf die Ansteckung mit Krankheiten, insbesondere mit Geschlechtskrankheiten beziehen. Außerdem setzt ihre Anwendung voraus, daß durch den Geschlechtsverkehr tatsächlich die Krankheit übertragen worden ist. Die Schwierigkeit das nachzuweisen stand bisher einer Bestrafung oft genug im Wege. § 3 VO. stellt darum schon die Gefährdung mit Ansteckung unter Strafe, eine Maßnahme, die bei der Gemeingefährlichkeit der Handlung und dem gewissenlosen Leichtsinn des Täters durchaus gerechtfertigt ist. Aus den gleichen Gründen ist es auch wohl zu billigen, daß die Strafverfolgung anders als bei §§ 223 u. 230 StGB. ohne Strafantrag eintritt, soweit es sich nicht um Ehegatten oder Verlobte handelt. Die neue Strafvorschrift greift, wie gesagt, nur Platz, wenn nicht nach dem allgemeinen Strafgesetz eine härtere Strafe eintritt; bei den gewöhnlichen Fällen von Körperverletzung — § 223 Abs. 1, § 230 StGB. — ist das nicht der Fall; anders in den Fällen der §§ 224, 229 StGB. Wer in anderer Weise als durch Geschlechtsverkehr jemanden der Gefahr der Ansteckung mit einer Geschlechtskrankheit aussetzt, ist in der VO. nicht mit Strafe bedroht; ist in solchen Fällen eine Ansteckung eingetreten, so kommen die Bestimmungen über Körperverletzung in Frage. — Eine Verpflichtung besonderer Art ist durch § 4 VO. für den begründet, der eine Person ärztlich untersucht oder behandelt, die an einer mit Ansteckungsgefahr verbundenen Geschlechtskrankheit leidet; er soll sie über Art und Ansteckungsfähigkeit der Krankheit sowie über die Strafbarkeit der in § 3 bezeichneten Handlung belehren. Als verpflichtet zu dieser Belehrung wird man nicht nur den Arzt anzusehen haben, der den Erkrankten wegen der Geschlechtskrankheit behandelt, sondern auch den mit der Behandlung wegen einer anderen Krankheit befaßten Arzt, insbesondere auch den Zahnarzt, und dem Arzte wird der Kurpfuscher gleichzustellen sein, der sich die ärztliche Behandlung anmaßt. Die Verletzung der Belehrungspflicht ist nicht mit Strafe bedroht; indessen wird nicht zu bezweifeln sein, daß sie bürgerlichrechtliche und wohl auch strafrechtliche Folgen (StGB. § 230) nach sich ziehen kann.

4555

Die Verordnung über Waffenbesitz vom 13. Jan. 1919. Die Reichsregierung hat in Nr. 7 des RGBl. 1919 (S. 31) eine Verordnung vom 13. Januar 1919 erlassen, die zur Ablieferung von allen Schußwaffen und von Munition aller Art zu Schußwaffen verpflichtet und für die Zukunft den unbefugten Waffenbesitz schlechthin verbietet. Die Verordnung ist ziemlich flüchtig gearbeitet und nicht gründlich durchgedacht. Auf den ersten Blick scheint sie durchgreifende Maßnahmen anzuordnen, zumal da ihre Strafvorschriften geradezu drakonisch streng sind. Da aber der ganze Vollzug in die Hand der Landeszentralbehörden gelegt ist und diese auch beliebig Ausnahmen festsetzen dürfen, besteht gar keine Gewähr dafür, daß die Verordnung in dem Sinne durchgeführt wird, in dem sie gedacht war.

Was als Schußwaffe zu gelten hat, bestimmt § 1 Abs. 2 der Verordnung. Alles andere ist den Landes-

zentralbehörden überlassen (§ 2). Sie bestimmen, wo und bis wann spätestens die Waffen abzuliefern sind und welche Waffen zu dienstlichen, beruflichen und sonstigen Zwecken zurückbehalten werden dürfen. Sie werden auch zu bestimmen haben, ob Waffen abgeliefert werden müssen, die gar nicht zum Gebrauche bestimmt sind sondern nur einen Liebhaberwert haben. Ferner werden sie die Frage zu regeln haben, wie sich der Waffenbesitzer über erlaubten Besitz auszuweisen hat.

Die Strafvorschriften enthält § 3 der Verordnung. Sie sind übertrieben scharf: Gefängnis bis zu 5 Jahren oder Geldstrafe bis zu 100 000 Mk. (!) oder eine dieser Strafen bei unbefugtem Besitz von Waffen oder Munition nach Ablauf der Ablieferungspflicht. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob die Waffen oder die Munition vorschriftswidrig zurückbehalten oder nach Ablauf des von der Landeszentralbehörde festgesetzten Termins neu erworben wurden. Sollten die Waffen oder die Munition zu Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen verwendet werden, so erhöht sich die Strafe gar auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren und bei mildernden Umständen auf Gefängnis nicht unter drei Monaten. Entscheidend ist dabei nur die Absicht des Täters bei der Zurückbehaltung oder beim Erwerb; daß Gewalttätigkeiten vorgekommen sind oder nur eingeleitet wurden, ist nicht vorausgesetzt. Hiernach kann der sonderbare Fall eintreten, daß eine Körperverletzung, die mit einer Schußwaffe begangen wurde, milder bestraft wird, als der bloße Waffenbesitz (vgl. z. B. §§ 223 a, 228 StGB.), ja sogar die fahrlässige Tötung hat nach § 222 Abs. 1 StGB. einen geringeren Strafrahmen als § 3 Abs. 2 der Verordnung.

Eine Bestimmung über die Einziehung fehlt in § 3. Da aber die Landeszentralbehörden die Ablieferung zweifellos mit unmittelbarer Gewalt erzwingen können, dürfen sie wohl auch die Wegnahme der nach dem Ablaufe der Frist unbefugt zurückbehaltenen oder neu erworbenen Waffen anordnen.

Vermissen läßt die Verordnung eine Strafvorschrift gegen Personen, die Waffen oder Munition an Unbefugte verkaufen, Waffen oder Munition ohne Erlaubnis verteilen oder sonstwie in Verkehr bringen.

4557

Bücheranzeigen.

Fischer, Otto und **Wilhelm Henle.** Bürgerliches Gesetzbuch. Handausgabe mit Anmerkungen in Verbindung mit Eugen Ebert und Heinrich Schneider. Zehnte Auflage. München, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. Geb. Mk. 26.—.

Innerhalb eines Zeitraums von 22 Jahren ist diese beliebte Handausgabe zehnmal aufgelegt worden, ein beredtes Zeichen für ihre Brauchbarkeit. Bei der nächsten Auflage werden wir vielleicht schon ein geändertes Gesetz vor uns haben. Denn die neuen Zeitverhältnisse mit ihrem vorwärtsdrängenden Ungestüm werden wohl auch vor dem bürgerlichen Rechte nicht haltmachen. Bis dahin werden wir die trefflichen, kurz gefaßten Erläuterungen mit ihren zahlreichen Verweisungen noch mit Nutzen verwenden können. Nur hier und dort hätte vielleicht eine Anmerkung anders gefaßt werden können und sollen, weil das Schrifttum neue Ergebnisse gebracht hat. Ich greife als Beispiel nur die Anm. 7 zu dem § 2316 heraus, die dessen in der Fassung mißglückten Abs. 4 behandelt. Mit dieser eigenartigen und wichtigen Vorschrift haben sich zahlreiche, z. T. sehr tiefgreifende Abhandlungen befaßt, die nicht wohl übergangen werden dürfen, wenn nicht ein falsches Bild entstehen soll. Die Aufsätze in Zeitschriften werden eben bei der Abfassung kurzer Ausgaben nicht immer mit der nämlichen Liebe verwertet, wie die so sehr bevorzugten Entscheidungen.

Hervorzuheben ist das Geschick, mit dem wieder in der Einleitung gewisse Grundfragen gedrängt aber doch sehr lichtvoll und mit Verständnis für die Bedürfnisse der Rechtsanwendung behandelt sind.

— — o — —.

Bresler, J., Sanitätsrat, Lüben i. Schles. Rentenkampfneurose („Unfallgesetzneurose"). X. Band, Heft 6 der Juristisch-psychiatrischen Grenzfragen. Halle a. d. S. 1918, Carl Marhold, Verlagsbuchhandlung. Mk. 1.50.

Das verständnisvolle Zusammenarbeiten des Juristen mit dem Arzt ist in der Gegenwart von besonderer Bedeutung, da wir ja aufgehört haben oder doch aufhören wollen, das Recht als eine in sich abgeschlossene Geheimwissenschaft und die Rechtsanwendung als eine Geheimkunst Weniger zu betrachten. Ich empfehle deshalb vor allem den Zivilrichtern diese Schrift, die eine auch volkswirtschaftlich sehr bedeutsame Frage behandelt. Sie berücksichtigt u. a. auch die Versorgung der Kriegsbeschädigten.

— — — o — —.

Rosenberg, Dr. Emil. Die Enterbung aus guter Absicht. 154 Seiten. München 1917, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung Oskar Beck. Geh. *M* 7.—.

Der Verfasser gliedert die Darstellung in einen geschichtlichen und einen dogmatischen Teil. Im geschichtlichen Teile spricht er über das römische und das gemeine Recht, die deutschen Territorialrechte, die deutschen Stadtrechte und das Recht der Schweiz, sowie über das deutsche bürgerliche Recht. Im dogmatischen Teile behandelt er den persönlichen und sachlichen Geltungsbereich der Vorschriften über die Pflichtteilsbeschränkung, die formellen Erfordernisse der Pflichtteilsbeschränkung und den Inhalt der Pflichtteilsbeschränkung.

Ein Literaturverzeichnis, ein Quellenregister und ein Wortverzeichnis sind in dankenswerter Weise beigefügt.

Den vom Verfasser gefundenen Ergebnissen wird man fast durchweg zustimmen können.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

Kade, Karl, Amtsgerichtsrat, Geheimer Justizrat in Berlin. Drei Beiträge zur Neugestaltung des deutschen Rechtswesens. 31 Seiten. 1918 Verlag „Deutsches Recht" in Waidmannslust bei Berlin. Geh. Mk. 1.20.

Der erste Beitrag „Die Neugestaltung des deutschen Rechtswesens" wandte sich an die am 12. November 1917 tagende Mitgliederversammlung vom „Deutschen Recht". Der zweite Beitrag „Rechtspflege und Spruchrichter" ist ein am 15. Januar 1918 in der Versammlung der Berliner „Richtervereinigung" gehaltener Vortrag. Der dritte Beitrag „Das deutsche Volk und seine Richter" ist ein an die Staatsbürger gerichteter Aufsatz.

Der Verfasser erstrebt eine Umgestaltung unseres gesamten Rechtswesens, und zwar sowohl in seinem Aufbau als auch in seinen Formen. Er wünscht Verbreitung des Verständnisses für das Recht und die Mitwirkung aller Volkskreise an dessen Fortbildung. Er verlangt für die wirklich streitigen Sachen besondere, durch alle Instanzen untereinander gleichstehende Spruchrichter. Der Schwerpunkt jedes Rechtsstreites soll in der ersten Instanz liegen. Nach dem Verfasser gehören das Volk und seine Richter zueinander.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, Oberregierungsrat im Ministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Nr. 4. München, den 15. Februar 1919. 15. Jahrg.

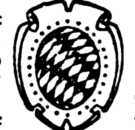
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Oberregierungsrat im Bayer. Ministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 84.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 4.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Der Entwurf der deutschen Reichsverfassung.

Von Universitätsprofessor Dr. Karl Rothenbücher in München.

Das Reichsamt des Innern hat den Regierungen der Einzelstaaten einen „Entwurf des allgemeinen Teils der künftigen Reichsverfassung" übersandt, der nach Zeitungsnachrichten auch als Vorlage an die Nationalversammlung gelangen soll.

1.

Der Entwurf will eine Republik schaffen, die sich wiederum aus Freistaaten zusammensetzt. (Er spricht aber nicht, wie etwa das vorläufige bayerische Staatsgrundgesetz von den „Vereinigten Staaten Deutschlands" oder von der „Deutschen Republik", sondern von dem „Deutschen Reich").

„Alle Staatsgewalt liegt beim deutschen Volke" (§ 2 Abs. 1). Dieser Satz spricht den Rechtsgedanken der Volksherrschaft, „Volkssouveränität" aus. Er enthält eine besondere Bedeutung durch die Art, wie er auch für den Aufbau des Reichs in „Freistaaten" oder „Gliedstaaten", „Einzelstaaten", für maßgebend erklärt wird. Der Abs. 2 des § 2 besagt nämlich: Die beim deutschen Volke ruhende Staatsgewalt „wird in den Reichsangelegenheiten durch die auf Grund der Reichsverfassung bestehenden Organe ausgeübt" — dies ist für das Staatsrecht der Volksherrschaft durchaus einleuchtend —, „in den Landesangelegenheiten durch die deutschen Freistaaten nach Maßgabe ihrer Landesverfassungen".

Dieser Satz will, wie mir scheint, besagen: Es gibt nur eine ursprüngliche Staatsgewalt, sie ist beim deutschen Volk und wird geübt teils durch die Reichsorgane, teils durch die Organe der Einzelstaaten. Die Staatsgewalt der Einzelstaaten leitet sich also nicht von dem Staatsvolke des Einzelstaates her, sondern von dem deutschen Volke; die Staatsgewalt des Reiches leitet sich nicht von den Einzelstaaten her und ruht auch nicht bei der Gesamtheit der Einzelstaaten, wie dies eine verbreitete Anschauung für das bisherige Staatsrecht vertreten hat. Das Dasein des Reiches ebenso wie das Dasein der einzelnen deutschen Staaten beruht letztlich auf dem Willen des deutschen Volkes. Man sieht: Der Verfasser des Entwurfs, ein Staatsrechtslehrer, überläßt es nicht, wie seinerzeit Bismarck, der Rechtswissenschaft, aus dem Inhalt der Rechtssätze die Rechtsgedanken in begrifflicher Klarheit erst herauszuschälen, sondern er will nach dem Vorbild der meisten demokratischen Verfassungen an der Türe seiner Verfassung in großen Lettern ihr „Prinzip" selbst verkünden.

Das deutsche Volk übt seine Rechte aus, teils indem es selbst über Vorlagen abstimmt, teils indem es Personen wählt, die als Organe die Staatsgewalt auszuüben haben.

Volksabstimmung findet statt bei Verfassungsänderungen, die nach Ablauf von fünf Jahren nach Inkrafttreten der Reichsverfassung vorgenommen werden sollen, gemäß § 51 Abs. 2 (in den ersten fünf Jahren nach Inkrafttreten der Verfassung kann der Reichstag allein Verfassungsänderungen vornehmen); ferner wenn die beiden Häuser des Reichstags über eine Gesetzesvorlage sich nicht einigen können und der Reichspräsident das Volk anruft (§ 60 Abs. 2) und schließlich, wenn die Absetzung des Reichspräsidenten beantragt ist (§ 67 Abs. 2). Das Referendum findet also nur selten statt.

Das Volk wählt den Reichspräsidenten (§ 58) und die Mitglieder des Volkshauses (§ 31).

Im übrigen wird die Staatsgewalt durch die verfassungsmäßig vorgesehenen Organe, den Reichspräsidenten, Reichstag und die Reichsregierung ausgeübt. Für die Rechtsprechung besteht das Reichsgericht weiter; außerdem sollen Verwaltungsgerichte des Reichs (§ 9) und ein Staatsgerichtshof errichtet werden (§§ 13, 73).

Das **Volkshaus** des Reichstages „besteht aus den Abgeordneten des **einheitlichen** deutschen Volkes" (§ 31 Abs. 1). Ein Reichswahlgesetz soll nach dem Muster des Wahlrechts für die Nationalversammlung ergehen. Das **Staatenhaus** des Reichstags besteht „aus den Abgeordneten der deutschen Freistaaten", wobei grundsätzlich auf eine Million Einwohner **ein** Abgeordneter entfallen soll. Ihre Zahl würde demnach etwa 68 betragen. „Die Abgeordneten werden von den **Landtagen** der deutschen Freistaaten aus der Mitte der Staatsangehörigen nach Maßgabe des Landesrechts gewählt" (§ 32).

Die Mitglieder des Reichstags, — also nicht nur des Volkshauses sondern auch des Staatenhauses, — dürfen nicht durch Aufträge gebunden werden. Eine Anweisung nach Art der „Bundesratsbevollmächtigten" soll demnach nicht zulässig sein (§ 39). Beide Häuser werden auf drei Jahre gewählt (§ 37); sie können gleichzeitig oder auch einzeln von dem Reichspräsidenten aufgelöst werden (§ 44). Die beiden Häuser und ihre Mitglieder genießen die üblichen parlamentarischen Rechte. (Bemerkenswert ist die Einrichtung eines Wahlprüfungsgerichtes, das zum Teil aus Mitgliedern des Reichstags und zum Teil aus Richtern zusammengesetzt ist § 48; ferner das Zeugnisverweigerungsrecht der Mitglieder des Reichstags (§ 56).

Der **Reichstag** übt das Recht der Gesetzgebung; die von den beiden Häusern übereinstimmend beschlossenen Gesetze **müssen** vom Reichspräsidenten binnen Monatsfrist verkündet werden (§ 60). Dem Präsidenten steht keinerlei Vetorecht zu. Der Reichstag hat das Recht, Krieg zu erklären und Frieden zu schließen (§ 59 Abs. 2) sowie das Recht der Zustimmung beim Abschluß völkerrechtlicher Verträge, soweit sie sich auf Gegenstände der Reichsgesetzgebung beziehen (§ 59 Abs. 3). Dagegen können andere, rein politische Verträge mit fremden Staaten ohne Zustimmung des Reichstags geschlossen werden, bis durch die Errichtung eines Völkerbundes alle Geheimverträge ausgeschlossen werden (§ 59 Abs. 4). Außer dem Recht der Ministeranklage (§ 73) hat jedes Haus des Reichstags das Recht, **Untersuchungsausschüsse** mit weitgehenden Vollmachten einzusetzen (§ 52).

Unter den beiden Häusern ist der stärkere politische Einfluß dem Volkshause eingeräumt. Denn der „Reichskanzler und die Reichsminister bedürfen zu ihrer Amtsführung des Vertrauens des **Volkshauses**". Jeder von ihnen muß zurücktreten, wenn ihm das **Volkshaus** das Vertrauen durch einen ausdrücklichen Beschluß entzieht (§ 70). Das Staatenhaus kann den Rücktritt der Reichsregierung nicht erzwingen.

Dem Reichstag steht der **Reichspräsident** als Staatsoberhaupt gegenüber. Er muß die Mehrheit aller im Deutschen Reiche abgegebenen Stimmen, wenn nötig durch eine Stichwahl, erhalten haben. Sein Amt dauert sieben Jahre; und er kann nur in einem gerichtlichen Verfahren (§ 73) oder durch Volksabstimmung (§ 67) abgesetzt werden. Der Reichspräsident vertritt das Reich nach außen, ernennt im allgemeinen die Reichsbeamten und Offiziere; er hat das Recht der Begnadigung, die Pflicht der Bundesexekution, das Recht der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung mit Hilfe der militärischen Gewalt. Eine selbständige politische Gewalt ist aber dem Reichspräsidenten mit Ausnahme des seltenen Falls des § 60 Abs. 2 nicht eingeräumt. (Ob er das Auflösungsrecht nach § 44 selbständig ausüben kann, mag zweifelhaft erscheinen). Er bedarf bei allen zivilen und militärischen Anordnungen und Verfügungen der Gegenzeichnung, also der Zustimmung des dem Reichstage verantwortlichen Reichskanzlers oder Reichsministers (§ 65). Der Reichspräsident soll also im ganzen eher dem Präsidenten der Französischen Republik als dem Präsidenten der Nordamerikanischen Union gleichen.

Aus dem Bisherigen ergibt sich, daß die „**Reichsregierung**", die aus dem Reichskanzler und der erforderlichen Zahl von Reichsministern besteht, nach dem Muster der sog. „parlamentarischen Regierungsweise" zur eigentlichen Führung des Staates berufen ist. Das Kabinett wird vom Reichskanzler gebildet (§ 69). Die Mitglieder der Reichsregierung müssen nicht einem der beiden Häuser angehören.

Die „Reichsregierung" ist nicht wie das englische oder französische Kabinett solidarisch verantwortlich, vielmehr ist die Verantwortlichkeit ausgeschieden: „Der **Reichskanzler** trägt dem Reichstag gegenüber die Verantwortung für die **Richtlinien der Reichspolitik**, jeder Reichs**minister** selbständig die Verantwortung des ihm anvertrauten Geschäftszweiges" (§ 71). Es besteht also für die Reichsregierung nicht die Notwendigkeit, wegen des Mißgriffs eines oder zweier Minister im ganzen zurückzutreten, und es entfällt damit für die Parteien des Volkshauses die Möglichkeit, allzu rasch einen Wechsel des Gesamtministeriums herbeizuführen.

In dem künftigen Deutschen Reiche sollen **Freiheit** und **Gleichheit** herrschen. Daher ist nach dem Vorbilde älterer Verfassungen ein Abschnitt über „die Grundrechte des deutschen Volkes" eingefügt. Man kann zweifeln, ob die Fassung dieser meist den Grundrechten der Reichsverfassung von 1849 nachgebildeten Bestimmungen glücklich ist. Man weiß oft nicht, ob ein Satz ein Rechtssatz oder lediglich ein Leitsatz für die künftige Gesetzgebung sein soll. Auch ist unklar, wie sich die einzelnen Bestimmungen zu dem geltenden Rechte verhalten. Z. B. sagt § 22 Abs. 1: „Alle Deutschen haben das Recht, sich ohne besondere Erlaubnis friedlich und ohne Waffen zu versammeln oder Vereine zu bilden." Wird dadurch das geltende Reichsvereinsgesetz mit dem verwaltungsgerichtlichen

Schutze des Vereins- und Versammlungsrechtes aufgehoben? § 20 Abs. 1 bestimmt: „Die Wissenschaft und ihre Lehre ist frei." Ist damit ein Schritt vorwärts getan, vor allem gegenüber dem preußischen Rechte? Auch die Bestimmungen des § 19 über Glaubens- und Kirchenfreiheit sind so allgemein gehalten, daß sie zu Zweifeln Anlaß geben. Der Schutz der Selbstverwaltung der Gemeinden und Gemeindeverbände ist nicht unter den Grundrechten, sondern in § 12, vornehmlich in Z. 3 festgelegt; danach „beschränkt sich die Aufsicht des Staates auf die Gesetzmäßigkeit und Lauterkeit der Verwaltung und die Grundlagen der Finanzgebarung."

Im ganzen erscheinen mir die meisten Bestimmungen des 2. Abschnitts, rein rechtlich genommen, nichtssagend; soweit sie Gesetze z. B. über Innenansiedlung und die Regelung des Verhältnisses von Staat und Kirche ankündigen, sind sie gegenüber § 3 Z. 6 und 12 überflüssig. Zu billigen sind wohl die in § 29 für die fremdsprachlichen Volksteile aufgestellten rechtlichen Grundsätze.

2.

Die Hauptschwierigkeiten des Verfassungsentwurfs liegen nicht in jenen Einrichtungen, die die **Volksregierung** verwirklichen sollen, sondern sie ergeben sich dort, wo die **Stellung der Einzelstaaten**, vor allem die künftige Stellung des bisherigen Vormachtstaates Preußen geregelt wird. Auch hier bricht der Entwurf scharf mit der bisherigen Ordnung. Einerseits wird die Zuständigkeit des Reichs sehr stark erweitert, andererseits wird das Mitregierungsrecht der einzelnen staatlichen Regierungen im Reiche aufgehoben.

Die Rechte des Reichs werden **erweitert**: Das Reich dehnt den Bereich seiner Gesetzgebung aus auf die Bodengesetzgebung zum Zwecke der Innensiedlung, auf die Regelung der Grundsätze für die rechtliche Stellung der Kirche und für die Schule. Es nimmt **ausschließlich** die Gesetzgebung in Anspruch für die Beziehungen zum Ausland, für alle Fragen der Verteidigung und das Verkehrswesen. Damit wird vor allem im Gebiet der geistigen Bildung, sowie der Landwirtschafts- und Bevölkerungspolitik die selbständige Entscheidung der Einzelstaaten beengt. Diese werden aber besonders dadurch beschränkt, daß sie künftighin nicht einmal mehr in den Fragen ihrer **Verfassung** und des Rechtes der Selbstverwaltungskörper frei entscheiden werden. Nach § 12 muß in jedem Einzelstaate eine aus **einer** Kammer bestehende Volksvertretung vorhanden sein, die nach den Grundsätzen, wie sie für die Wahl zur Nationalversammlung gelten, gewählt wird, und die Landesregierung muß dieser Volksvertretung verantwortlich und von ihrem Vertrauen abhängig sein. Der Selbstgesetzgebung der Einzelstaaten verbleibt also nur wenig Spielraum.

Dieser enge Raum wird aber nun weiterhin dadurch beschränkt, daß das Reich künftighin eine Reihe von Angelegenheiten ausschließlich in **eigene Verwaltung** nimmt, also zur Durchführung der Reichsgeschäfte sich nicht mehr der Verwaltungsbehörden der Einzelstaaten bedienen will. Dies gilt von den „Beziehungen zum Ausland", (wo die einzelstaatliche Verwaltung bisher ja nur noch dem Scheine nach bestand), gilt ferner von den Heeresangelegenheiten (damit würden also die vier Kontingentsverwaltungen verschwinden) und von den Zöllen. Ferner soll das Reich die Eisenbahnen, soweit sie bisher Staatsbahnen waren, die Binnenschiffahrt auf den mehreren deutschen Freistaaten gemeinsamen Wasserstraßen, die Post und Telegraphie und den Verkehr mit Kraftfahrzeugen in eigene Verwaltung nehmen. Vornehmlich die fünf größeren Bundesstaaten würden von diesen Bestimmungen getroffen werden.

Soweit aber das Reich die Verwaltung nicht in eigene Hand nimmt, sondern die Ausführung der Reichsgesetze den Landesbehörden überträgt, wird das **Aufsichtsrecht** des Reichs stark ausgebaut. Das Reich soll nach § 8 berechtigt sein, den Landesbehörden **Anweisungen** zu geben, zum Zwecke der Ueberwachung Beauftragte in die Einzelstaaten zu senden, denen die Akten vorzulegen sind und jede gewünschte Auskunft erteilt werden muß. Das Reich selbst soll berechtigt sein, gegen die schuldigen Landesbeamten disziplinarrechtlich vorzugehen. Man merkt diesen Bestimmungen an, daß der Verfasser des Entwurfs die Ohnmacht beseitigen will, mit der bisher die Reichsbehörden dem preußischen Minister des Innern und jedem preußischen Landrat gegenüberstanden, wenn diese die Reichsgesetze nicht oder doch nur in ihrem Sinne anwenden wollten.

Sonderrechte oder Vorbehaltsrechte eines Einzelstaats kennt diese Verfassung nicht. Man fragt sich, wie sich der Entwurf die Eingliederung Deutsch-Oesterreichs in ein derartig verfaßtes Staatswesen denkt. Es ist völlig ausgeschlossen, daß Deutsch-Oesterreich, vor allem die Alpenländer, einer derartigen Regelung sich unterwerfen werden. Man kann nur darauf verweisen, daß in den Aufnahmevertrag, auf Grund dessen Deutsch-Oesterreich nach § 1 in das Reich eintreten würde, Vorbehalte festgesetzt werden könnten.

Gegenüber dem bisherigen Zustande ist ein stärkerer Schutz der einzelstaatlichen Zuständigkeit nur dadurch gegeben, daß Verfassungsänderungen künftighin nur unter sehr erschwerenden Bedingungen zustande kommen können (§ 51 Abs. 2). Jedoch ist keinem Einzelstaat irgendwelches Vetorecht zugestanden.

Die Staaten als solche sind an der Regierung des Reiches nur dadurch beteiligt, daß jeder Staat durch Abgeordnete, die von dem Landtag gewählt werden, im Staatenhaus vertreten ist. Allein diese Mitglieder des Staatenhauses stimmen nach freier Ueberzeugung. Da sie auf drei Jahre gewählt sind, kann der Landtag ein Abberufungsrecht nicht geltend machen. Diese Abgeordneten stimmen nicht notwendig

einheitlich für den Staat ab, dies ist vor allem dann ausgeschlossen, wenn etwa die verschiedenen Parteien des Landtags unter den mehreren Abgeordneten vertreten sind. Es wird im allgemeinen zu erwarten sein, daß die Mitglieder des Staatenhauses in Fragen der Gesetzgebung oder Verwaltung, in denen ihr Heimatsstaat besonders beteiligt ist, dessen besondere Interessen vertreten werden. Allein in allen jenen Fragen, die keine Beziehung zu dem Rechte oder Interesse der einzelnen Staaten haben, werden die Abgeordneten nach ihrer allgemeinen Parteianschauung abstimmen. Es ist nicht wahrscheinlich, daß sich in einem solchen Staatenhause der Gegensatz der einzelnen Gliedstaaten sehr zur Geltung bringen wird, vielmehr wird die Parteibildung, wie sie im Volkshause herrscht, auch hier überwiegen.

Der Entwurf sieht daher ein besonderes Organ der Regierungen der Einzelstaaten vor, Vertreter, die sie zur Reichsregierung entsenden, (die aber nicht mehr wie bisher den Charakter diplomatischer Agenten haben). Sie bilden nach Bedarf bei den einzelnen Reichsministerien „Reichsräte". Die bisherigen Bundesratsausschüsse würden also in dieser Form weiterleben. Allein diese Reichsräte sollen nur eine gutachtliche Tätigkeit ausüben, keinerlei politische Gewalt besitzen. Ihre Mitglieder sollen berechtigt sein, im Reichstag jederzeit „den Standpunkt ihrer Regierung zum Gegenstand der Verhandlung" zur Geltung zu bringen (§ 16).

In einer solchen Ordnung tritt die Besonderheit, die „Individualität" der Einzelstaaten fast völlig zurück. (Dies zeigt sich auch darin, daß die Einzelstaatszugehörigkeit in politischer Hinsicht völlig aufgehoben wird: nach § 17 haben die Angehörigen jedes deutschen Freistaats in allen anderen deutschen Freistaaten die gleichen Rechte und Pflichten wie die eigenen Staatsangehörigen.)

Diese Bestimmungen des Entwurfs haben in den süddeutschen Staaten scharfen Widerspruch gefunden; allein bei gerechter Würdigung wird man bemerken, daß durch den Entwurf nicht die süddeutschen Staaten, sondern Preußen am schwersten getroffen wird.

Das Vorrecht Preußens, das Reichsoberhaupt, den Kaiser mit seinen weitgehenden Rechten und den Reichsminister, den Reichskanzler zu stellen — ist aufgehoben. Damit verliert die preußische Regierung als solche den maßgebenden Einfluß auf die auswärtige und innere Politik des Reichs. Die Uebernahme der Staatsbahnen durch das Reich trifft am schwersten die preußischen Staatsfinanzen. Vor allem wird die preußische Verwaltung einer scharfen Aufsicht des Reiches unterworfen. Der Entwurf geht aber noch weiter. Trotzdem Preußen etwa zwei Drittel der Bevölkerung des Reiches umfaßt, soll es doch nicht mehr als ein Drittel aller Abgeordneten des Staatenhauses besitzen (§ 33 Abs. 2). Der Verfasser des Entwurfs will einen „Anreiz" schaffen, daß größere Teile Preußens sich von dem preußischen Staate loslösen und daß so aus dem bisherigen Preußen unter Hinzutritt kleinerer Nachbarstaaten eine nicht zu große Zahl neuer deutscher Einzelstaaten hervorgeht. Es muß betont werden, daß der Verfassungsentwurf nicht den geringsten Zwang in dieser Hinsicht vorsieht, sondern lediglich Sätze für den Fall aufstellt (§ 11), daß die Bevölkerung von Landesteilen selbst den Wunsch hegt, sich mit anderen Gliedstaaten zu vereinigen oder von dem bisherigen Staatsverbande loszulösen. Tritt dieser von dem Entwurf erhoffte Fall ein, so bedeutet das allerdings eine zweite Revolution in Deutschland, nämlich die Auflösung des preußischen Staats und die Beseitigung seiner geschichtlichen Eigenart. Preußen als politische und wirtschaftliche Größe würde aufhören zu bestehen. (Ob es unabhängig hievon eine Einheit in geistigem Sinne bildet, wird sich dann zeigen müssen). Daher ist es verständlich, daß der Entwurf auch in Preußen auf Widerspruch gestoßen ist.

Es zeigt sich, daß die „preußisch-deutsche" Frage auch heute noch nicht gelöst ist. Es gibt für sie drei Möglichkeiten: Die erste ist der Einheitsstaat, in dem es kein Preußen und kein Bayern usw. mehr gibt. Die zweite Möglichkeit besteht darin, daß, wie man 1848 sagte, „Preußen fortan in Deutschland aufgeht" und daß die einzelnen Teile Preußens als höchst entwickelte Selbstverwaltungskörper neben den übrigen deutschen Staaten unter einer starken Reichsgewalt fortbestehen. Diese Lösung erstrebte 1849 die Süddeutsche Erbkaiserpartei der Paulskirche. Sie scheiterte unter anderem daran, daß in der preußischen Nationalversammlung das preußische Staatsbewußtsein stärker war als das Verlangen, einem Deutschen Reiche sich einzuordnen. Der Entwurf des Staatssekretärs Dr. Preuß geht in veränderter Form doch wieder in jener Richtung: Preußen soll dem Reiche unterworfen werden.

Die dritte Möglichkeit der Lösung bietet die Reichsverfassung Bismarcks: Das nichtpreußische Deutschland bildet mit Preußen einen Bundesstaat, in dem staatsrechtlich zwar alle Glieder gleichberechtigt sind, dessen staatsrechtliche Formen aber im wesentlichen doch nicht verhindern können, daß tatsächlich der preußische Staat die Vorherrschaft und in gewissem Maße sogar Oberherrschaft über das übrige Deutschland besitzt. „Das Reich ist doch nur das verlängerte Preußen" sagt Wilhelm I.

Staatsrechtlicher Föderalismus und tatsächliches Verhältnis der Gleichberechtigung fallen nicht immer zusammen. Dies sollte man in Süddeutschland bedenken, wenn man sich so sehr beeilt, gegenüber dem vorliegenden Entwurfe den föderativen Charakter des Reichs zu betonen. Jede staatsrechtliche Stärkung des föderativen Elements kommt notwendig dem stärksten Einzelstaat am meisten zugute. Und man darf nicht vergessen, daß, vom Reiche aus gesehen, zum mindesten in den letzten

dreißig Jahren Preußen der stärkste „Partikularist“ gewesen ist.

Sollte die Voraussetzung, von der der Entwurf ausgeht, die Auflösung Preußens in einige größere Einzelstaaten, sich erfüllen, so würde ein gewisser Ausgleich im Kräfteverhältnis der einzelnen Staaten eintreten. Es ist mir aber zweifelhaft, ob es zur Erreichung dieses Zieles notwendig ist, den Herrschaftsbereich des Einzelstaates in dem Maß zu beschränken wie dies der Entwurf vorsieht. Auf finanziellem Gebiet, und zwar nicht bloß der Steuerpolitik, wird die Finanzlage des Reiches eine Stärkung der Reichsgewalt notwendig machen, ob dies nun willkommen ist oder nicht. Dagegen scheint es mir nicht notwendig, die Selbstgesetzgebung der Einzelstaaten in Fragen ihrer Verfassung und vor allem der Kulturpolitik in dem vorgesehenen Maße zu beschränken. Desgleichen ist es wohl nicht notwendig, die eigene Verwaltung des Reichs weitgehend auszudehnen. In der Volksherrschaft besteht die große Gefahr, daß die jeweils herrschende Partei das Aemterbesetzungsrecht, die Vergebung von Staatsaufträgen usw. in selbstsüchtiger Weise mißbraucht. Daher ist es, besonders auch zur Wahrung möglichster Freiheit geboten, nicht mehr Macht, als um einer guten Verwaltung willen wirklich notwendig ist, in eine Hand zu geben. Gerade die Volksherrschaft ist nur erträglich mit einer möglichst stark entwickelten Selbstverwaltung. Es wäre auch erwünscht, wenn eine klare Grenzlinie zwischen Reich und Einzelstaaten in wirtschaftlichen Dingen gezogen würde in der Weise, daß die Verstaatlichung bestimmter Naturschätze, Gewerbszweige usw. ausdrücklich den Einzelstaaten vorbehalten bliebe. Es wäre zu erwägen, ob nicht den Einzelstaaten bei Erweiterung der Zuständigkeit des Reichs ein Vetorecht einzuräumen wäre.

Die Frage, ob ein Bundesrat nach bisherigem Muster dem Staatenhause vorzuziehen wäre, kann meines Erachtens erst dann beantwortet werden, wenn Klarheit darüber besteht, ob man künftighin mit dem Bestande des bisherigen Preußens zu rechnen hat und wie die Zuständigkeitsverteilung zwischen Reich und Einzelstaaten erfolgt. Wenn man betont, es müsse ein Bundesrat bestehen, damit das besondere Interesse des einzelnen Staates als Ganzes zur Geltung komme, so ist dem gegenüber zu bedenken, daß künftighin die einzelstaatlichen Regierungen wohl fast immer Parteiregierungen sein werden, daß sie also auch bei der Abstimmung im Bundesrat vor allem ihre besondere Parteianschauung zur Geltung bringen werden. Es gibt auch andere Mittel, für eine Vertretung der Einzelstaaten in der Regierung des Gesamtstaats zu sorgen. So ist z. B. im australischen Bundesstaat das Kabinett in der Weise zusammengesetzt, daß aus jedem Einzelstaat ein Minister entnommen ist, der, wenn er nicht Fachminister ist, als Minister ohne Portefeuille dem Kabinett angehört.

In der Stunde, in der die Deutsche Verfassung beschlossen wird, geziemt es sich vor allem zu bedenken, daß die einzelnen Teile des deutschen Volkes für sich allein weder politisch noch wirtschaftlich ein freies Einzeldasein zu führen imstande sind. Nur die kraftvolle Zusammenfassung der Teile zu einem Ganzen vermag den Einzelnen Freiheit und Entwicklungsmöglichkeit zu sichern.

* * *

In den letzten Tagen ist eine neue Wendung in der Verfassungsfrage eingetreten. Die einzelstaatlichen Regierungen haben sich durch den Entwurf des Reichsamts des Innern bedroht gesehen und anscheinend gefordert, daß die neue Verfassung nur mit Zustimmung der Einzelstaaten zustande kommen dürfe. Auch regt sich der Widerstand gegen die Pläne auf Aufteilung Preußens und Neubildung von Einzelstaaten. Dazu kommt die Erwägung, daß es voraussichtlich längere Zeit dauern werde, bis die Nationalversammlung sich über die Verfassung geeinigt habe, daß aber Deutschland wegen der äußeren und inneren Lage einer vorläufigen Verfassung nicht entbehren könne. Aus Beratungen der einzelstaatlichen Regierungen, der Reichsregierung und des Zentralrats ist daher der Entwurf einer vorläufigen Verfassung hervorgegangen, der in der Presse veröffentlicht worden ist.[1])

Dieser neue Entwurf nimmt die Grundgedanken des Preußschen Entwurfes an: Ein Reichspräsident, vorläufig von der Nationalversammlung gewählt; ein Reichskabinett, das der Nationalversammlung verantwortlich ist; die Nationalversammlung nimmt die Stelle des Volkshauses ein.

Jedoch an die Stelle des Staatenhauses tritt ein Staatenausschuß, bestehend aus den instruierten Vertretern der bisherigen einzelstaatlichen Regierungen (unter unbedeutender Abänderung des Stimmverhältnisses). Damit ist der frühere Bundesrat erneuert. Dieser Staatenausschuß ist mit dem Volkshause gleichberechtigt in den Fragen der Gesetzgebung. Können Staatenausschuß und Nationalversammlung sich nicht einigen, so soll Volksabstimmung entscheiden. Der Staatenausschuß kann selbständig Vorlagen an die Nationalversammlung bringen, hat aber keinen Einfluß auf die Verwaltung.

In der Kernfrage, wem nämlich die verfassunggebende Gewalt zustehe, haben jedoch die einzelstaatlichen Regierungen ihre Ansprüche bis jetzt nicht durchzusetzen vermocht: „Die künftige Reichsverfassung wird von der Nationalversammlung verabschiedet.“ Gerade in diesem wichtigsten Punkte soll also die Mitwirkung des Staatenhauses an der Gesetzgebung ausgeschlossen sein. Die Einzelstaaten besitzen auch kein Veto, der Nationalversammlung ist lediglich die Schranke gezogen, daß der Gebietsbestand eines Freistaates nur mit seiner Zustimmung geändert werden kann.

---

[1]) Vgl. z. B. „Münch. N. N.“, 30. Januar 1919, Morgenausgabe.



Vielleicht einigt sich die Nationalversammlung schon bei der Beratung der Verfassung mit den einzelstaatlichen Regierungen, falls diese ihrerseits stark genug sind, für die Bevölkerung ihrer Staaten bürgen zu können. Dies wäre zweifellos die beste Lösung. Sollte die Nationalversammlung jedoch gegen den Willen bedeutenderer einzelstaatlicher Regierungen eine Verfassung beschließen, so kommt alles darauf an, ob die Nationalversammlung die moralische Autorität oder aber die militärische Macht besitzt, um ihrem Werke Geltung zu verschaffen. Andernfalls wiederholt sich das Schicksal der Paulskirche. Die Entscheidung liegt, so wie die Dinge einmal liegen, heute im wesentlichen in der Hand der großen Volksparteien Preußens.

Die Ueberleitung des gesetzlichen Güterstands des Bayer. Landrechts (Art. 83 u. 84 UeG.).

Von Oberlandesgerichtsrat J. Schiedermair in München.

Die die Ueberleitung des ehelichen Güterrechts regelnden Vorschriften sind noch lange nicht gegenstandslos geworden, das ergibt ein Blick in die Nachlaßakten; er ergibt aber auch, daß noch manche Frage einer näheren Untersuchung bedürfte. Die folgenden Ausführungen beschränken sich auf die rechtlichen Folgen, die sich an die Auflösung der Ehe durch den Tod knüpfen und behandeln auch hier nur den in der Praxis häufigsten Fall, daß für die Ehe der gesetzliche Güterstand des bayerischen Landrechts bestand.

Vorausgeschickt sei: Das Ges., Uebergangsvorschriften zum Bürgerl. Gesetzbuch betr., vom 9. Juni 1899 (= UeG.) bestimmt grundsätzlich, daß der gesetzliche Güterstand des Bayerischen Landrechts (= LR.), den es als Errungenschaftsgemeinschaft auffaßt, in den gesetzlichen Güterstand des BGB., also in den der Verwaltungsgemeinschaft, nicht in eine Errungenschaftsgemeinschaft übergeht; bestimmend war hierfür die Annahme, daß der gesetzl. Güterstand des LR. nicht wie die Errungenschaftsgemeinschaft des BGB. eine reine Errungenschaftsgemeinschaft, sondern eine Gemeinschaft des Zugewinnstes sei[1]) und daß letztere Form der Verwaltungsgemeinschaft des BGB. am nächsten stehe. Den Unterschied der beiden Arten der Errungenschaftsgemeinschaft bezeichnen die Mot. dahin, daß bei der reinen Errungenschaftsgemeinschaft schon während der Ehe ein besonderer Vermögensinbegriff, die Errungenschaft, vorhanden sei, während bei der Gemeinschaft des Zugewinnstes die Errungenschaft erst bei der Beendigung der Gemeinschaft erscheine. Nur für diesen Fall, den der Beendigung der Gemeinschaft, nahm man an, daß ein nennenswerter Unterschied zwischen der Verwaltungsgemeinschaft und der Gemeinschaft des Zugewinnstes bestehe. Um nun den Ehegatten die unter dem alten Recht bereits erworbenen Rechte zu wahren, traf man zwei Ausnahmen von den für die Verwaltungsgemeinschaft nach BGB. bestehenden Bestimmungen, einmal gibt bei Beendigung der Gemeinschaft durch Tod Art. 84 Abs. 1 UeG. dem überlebenden Ehegatten die Wahl zwischen den Rechtsfolgen des neuen und alten Rechts; grundsätzlich sollen nämlich die güterrechtlichen Folgen des neuen Rechts gelten; er kann sich aber die Rechte des alten Rechts wahren, wenn er die im BGB. bestimmte Erbfolge ausschlägt, nicht etwa, wenn er die güterrechtlichen Rechte des BGB. ablehnt. Tut er das nicht und wählt er das neue Recht, so kann er weiter sich trotzdem einen Teil der Rechte des alten Rechtes wahren; er kann nämlich Ausgleichung des Ehegewinns nach dem alten Recht neben den güter- und erbrechtlichen Rechten des neuen Rechtes verlangen (Art. 83 Abs. 2 UeG.). In letzterer Hinsicht besteht allerdings Streit. Hausmann (Seuff. Bl. 67, 377) wollte gerade für den Fall der Beendigung der Gemeinschaft durch den Tod das Ausgleichungsrecht nicht geben, ihm folgte auch das Oberste Landesgericht (= ObLG.) (ObLG. 4, 22); aber die überwiegende Literatur, ausführlich Meikel (SeuffBl. 67, 181), auch Karl Meyer (BayNotZ. 1900, 37) und Meyer (BayZ. 1905, 333) und die spätere Rechtsprechung des ObLG., zuerst ObLG. 4, 170 vertreten den Standpunkt, daß Ausgleichung auch beim Tode eines Ehegatten und bei Wahl des neuen Rechts verlangt werden kann. Von dieser nun herrschenden Ansicht, die allerdings nicht ganz einwandfrei ist, soll auch hier ausgegangen werden.

Nun zu einzelnen Fragen: 1. Im Anschluß an die bei Henle-Schneider Ausführungsgesetze z. BGB. (= HSch.) zu Art. 84 UeG. gegebenen Beispiele und wohl unter deren Einfluß nimmt die Praxis der Nachlaßgerichte, und zwar wohl allgemein, an, daß unter „Ausgleichung des Ehegewinns" (Art. 83 Abs. 2 BGB.) zu verstehen sei, daß jeder Ehegatte, d. h. also der überlebende Ehegatte oder der Erbe des verstorbenen, die Hälfte der Errungenschaft verlangen könne. Näher begründet ist diese Annahme bei HSch. nicht; Meikel (SeuffBl. 67, 188), der sich mit dieser Frage auch beschäftigt, allerdings nicht mit der Ausführlichkeit wie mit der den eigentlichen Gegenstand seiner Abhandlung bildenden oben besprochenen Frage, steht auf demselben Standpunkt; er begründet ihn damit, daß, wie er näher darlegt, das LR. von dem Grundsatz beherrscht wird, daß jedem Ehegatten die Hälfte der Errungenschaft gehört (LR. Tl. I Kap. VI § 32 Anm. 4). Mir erscheint dieser Standpunkt nicht richtig. Art. 83 Abs. 2

[1]) A. A. die überwiegende Rechtspr. (ObLG. Ae. F. 16, 352; N. F. 1, 541); Literatur s. Darstellung des im Königreich Bayern bestehenden ehel. Güterrechts, ausgearbeitet im bayer. Staatsministerium der Justiz 1878 (= Darst.) S. 47, wonach auch das Recht des LR. eine reine Errungenschaftsgemeinschaft ist.

UeG. gibt jedem Ehegatten das Recht, „von dem andern Ausgleichung des Ehegewinns nach den bisherigen Vorschriften zu verlangen, wie wenn eine Aenderung des Güterstands nicht eingetreten wäre". Nicht schlechthin einen Anspruch auf Ausgleichung gibt also Art. 83 Abs. 2, sondern er gibt nur den Anspruch, wie er nach dem „bisherigen Recht" bestand. Der Inhalt des Anspruchs bemißt sich nach dem alten Recht; es darf nicht schlechthin aus dem Worte „Ausgleichung" ein Recht auf die Hälfte abgeleitet werden und es darf nicht aus der an sich richtigen Annahme, daß grundsätzlich jeder Ehegatte nach LR. an der Errungenschaft während des Bestehens der Gemeinschaft zu ein halb berechtigt ist, ein Ausgleichungsanspruch auf die Hälfte abgeleitet werden, wenn, wie unten dargelegt wird, für den Fall des Todes besondere Ausgleichungsvorschriften bestehen. Es hat dieses, allerdings nur nebenbei, schon Hausmann (SeuffBl. 67, 380) mit Recht betont. Eine andere Auffassung ist mit der Fassung des Gesetzes nicht vereinbar; was hätten sonst die Worte zu sagen „nach den bisherigen Vorschriften"? Die Absicht des Gesetzes war auch nur die, die bisherigen Rechte zu wahren, nicht aber die, einem Ehegatten Vorteile zukommen zu lassen, die er auch nach dem alten Rechte nicht gehabt hätte; s. die Mot.: „Die Sicherheit des Verkehrs fordert nur, daß während des Bestehens der Ehe das neue Recht maßgebend ist . . ., für die Rechtsverhältnisse, die sich beim Tode eines der Ehegatten ergeben, steht der Zweck der Ueberleitung der weitgehenden Aufrechthaltung des bisherigen Rechts nicht entgegen" . . . „Der Entwurf . . hält die mit dem bisherigen Güterstand verbundenen besonderen Nachwirkungen aufrecht" (Verh. d. K. d. Abg. 1898/99 BeilBd. XX Abs. 1, 603). Nun gewährt aber LR. Tl. I Kap. VI § 36 Nr. 2, § 37 u. § 38 Nr. 2 den Ehegatten für den Fall des Todes nicht stets die Hälfte der Errungenschaft, sondern a) für den Fall, daß der Mann vorher stirbt und Kinder desselben von dieser oder der vorigen Ehe vorhanden sind, der Frau nur einen „gleichen Kindsteil", während der Rest zum Nachlaß gehört, b) für den Fall, daß die Frau vor dem Mann stirbt mit Hinterlassung von Kindern von ihm oder ihrem vorigen Mann, den Erben der Frau keinen Anteil, so daß die ganze Errungenschaft dem Manne bleibt, und c) nur für den Fall, daß, sei es nun bei Vorableben des Mannes oder der Frau, keine Kinder vorhanden sind, dem überlebenden Teil die Hälfte zu Eigentum, während die andere Hälfte in den Nachlaß fällt und dem überlebenden Teil hieran nur bis zum Tode die Nutznießung zusteht, wobei er für die seinerzeitige Erstattung Sicherheit leisten muß. Hierzu kommt im Falle a) die Einschränkung, daß auch der Kindsteil der Errungenschaft wegfällt, wenn die Frau dem Manne „ein gewisses und rechtes Heiratgut zugebracht hat" (Tl. I Kap. VI § 35 Nr. 7). Der in den Nachlaß fallende Anteil an der Errungenschaft erhöht selbstverständlich den Wert des Erbteils, der der Frau auf Grund ihres Erbrechts nach § 1931 BGB. neben dem güterrechtlichen Anteil nach LR. zusteht. Besteht demnach das Vermögen, das beim Tode eines Gatten vorhanden ist, nur in 20000 *M* Errungenschaft und sind drei Kinder vorhanden, so erhält im Falle a) die Frau 8750 *M* (5000 + 3750 *M*), im Falle b) der Erbe der Frau 5000 *M*, im Falle c), wenn der Mann stirbt, die Frau 10000 *M*, den Nutzgenuß an den weiteren 10000 *M* und auch einen Anteil an letzteren selbst zu der je nach dem Grade der miterbenden Verwandten sich gemäß § 1931 BGB. ergebenden Höhe.

Das ObLG. hat zu der Frage noch nicht ausdrücklich Stellung genommen, aber eine Reihe von Entscheidungen (s. z. B. ObLG. 14, 680 u. 15, 718) ergibt, daß es auf dem herkömmlichen Standpunkt der Praxis steht, also stets dem überlebenden Ehegatten und seinem Erben je die Hälfte der Errungenschaft zuteilt. Die Erwägungen, aus denen es zu dieser Ansicht kommt, sind einerseits dieselben, wie die der bereits oben erwähnten Meikelschen Ausführung, nämlich, daß nach LR. jedem Ehegatten die Hälfte der Errungenschaft gehört (s. ObLG. 14, 718, 721); daß dieses nicht durchschlägt, wurde bereits dargelegt. Die weitere Grundlage bildet die Annahme, daß die Bestimmungen LR. Tl. I Kap. VI §§ 36—38 (insbesondere § 37) erbrechtlicher, nicht güterrechtlicher Natur und deshalb aufgehoben seien; s. ObLG. 15, 718 (721) im bes. die Worte „Die Vorschrift des LR. in Tl. I Kap. VI § 37 Nr. 5 . . . wurde durch das UeG. aufgehoben" und ObLG. 14, 680 (686) im bes. die Worte „die aufgehobenen erbrechtlichen Folgen des gesetzl. Güterstands des LR. (Tl. I Kap. VI § 37)". Diese Annahme aber ist unrichtig. Die Bestimmungen LR. Tl. I Kap. VI §§ 36—38 sind zweifellos nicht erbrechtlicher sondern güterrechtlicher Natur; das ergibt LR. Tl. I Kap. VI § 35, der ausdrücklich im Gegensatz zum gemeinen Recht auch für die Zukunft ein Erbrecht des überlebenden Ehegatten ablehnt; und LR. Anm. Tl. I Kap. VI § 35: „Im übrigen muß man nicht denken, ob wäre im nächstfolgenden § pho 36, 37, 38 von der concessione hereditaria conjugum die Rede, dann was ein oder anderen Ehegatten auf diese Weis zu Guten geht, das erlangt er nicht Erbschaftweis, sondern ex statuto oder gar jure Dominii oder Condominii, welches ihm schon während der Ehe in gewisser Maas gebührt hat."

2. Die Frage, was Errungenschaft ist, bemißt sich bei der Ausgleichung, die nach dem unter 1 dargelegten Verhältnis zu erfolgen hat, auch für die Zeit nach dem Inkrafttreten des BGB. nach LR. (ObLG. 4, 175). Um die Errungenschaft zu finden, wendet man, wohl wiederum unter dem Einfluß von HSch., den Satz an, daß man von dem beim Tode vorhandenen Gesamt-

vermögen der beiden Ehegatten das beiderseitige Eheeinbringen und das Vorbehaltsgut („Rezeptivgut") der Frau abzieht. Eheeinbringen und Vorbehaltsgut sind hierbei nach den Bestimmungen des LR. festzustellen, auch für die Zeit nach dem 1. Januar 1900. Der Satz ist im allgemeinen richtig, aber er bedarf der Ergänzung in Einzelheiten. Weder zum Vorbehaltsgut noch zum eingebrachten Gut gehören die Erträgnisse der Arbeit der Eheleute; sie fallen vielmehr in die Errungenschaft und zwar geht die Rechtsprechung dahin, daß die Erträgnisse der körperlichen und geistigen Tätigkeit der Ehegatten in die Errungenschaft fallen, gleichviel ob die Tätigkeit eine einseitige oder eine gemeinsame ist. Errungenschaft ist demnach auch das, was der Mann dadurch verdient, daß er ein Geschäft allein betreibt, wenn nur die Frau „durch Mitwirkung in der Führung des Hauswesens, bei der Kindererziehung usw. auf Ersparung von Kosten Bedacht nimmt"; ebenso nennt man Errungenschaften, wenn jeder Ehegatte einem verschiedenen Erwerb nachgeht und so verdient, aber ein gemeinsamer Haushalt geführt wird (LR. Tl. I Kap. VI § 20; ObLG. Ae. F. 15, 199). Anders § 1367 BGB., der das, was die Frau durch ihre Arbeit oder durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes erwirbt, zum Vorbehaltsgut rechnet. Wertsteigerungen eines Bestandteils des Eheeinbringens oder Vorbehaltsguts, die Folgen bloß der Konjunktur sind, fallen nicht in die Errungenschaft, denn sie sind ohne Zutun und Mitwirkung des anderen Ehegatten zugegangen (LR. Tl. I Kap. VI § 20). Vermögensmehrungen durch gemeinsamen Verkauf oder Tausch eines Bestandteils des eingebrachten oder des Vorbehaltsgutes fallen in die Errungenschaft; anders § 1370 BGB. Lotteriegewinne rechnet man zur Errungenschaft, außer es erfolgte der Einsatz vor der Ehe (Darst. S. 45). Dieser Satz wird auch gelten, wenn der Erwerb des Loses aus Vorbehaltsgut erfolgt sein sollte, denn der Gewinn kann nicht als Gegenwert des Lospreises angesehen werden; es wird sich um eine Erübrigung, vielfach auch um eine Folge gemeinsamer Tätigkeit handeln. Weiter ist zu beachten: Erträgnisse des Vorbehaltsguts fallen zwar der Frau zu (LR. a. a. O. § 22); soweit sie aber noch vorhanden sind, werden sie in die Errungenschaft fallen, denn zur Errungenschaft gehört auch, „was die Eheleute von ihren Einkünften ersparen" (LR. a. a. O. § 20). Anders wäre das Rechtsverhältnis nach § 1370 BGB. zu beurteilen. Zur Errungenschaft und nicht etwa zum eingebrachten Gut des Mannes werden auf Grund der erwähnten Bestimmungen des LR. auch Ersparungen aus Einkünften des Mannes aus seinem eingebrachten Vermögen gehören und zwar auch dann, wenn die Frau zum Erwerb nicht mitgewirkt haben sollte, wie etwa bei Ersparungen aus „Salaria oder Amtsnutzungen" (LR. Anm. Tl. I Kap. VI § XX 2) oder der Bezug der Einkünfte ihm keinerlei Arbeit verursacht haben sollte. Die gemeinvermischte Hausfahrnis und zwar „nicht nur die gleich anfänglich zusammengebrachte, sondern auch die nachher vermehrte oder beigeschaffte" behandelt das LR. als besondere Vermögensmasse neben der Errungenschaft (s. LR. a. a. O. § 20 mit § 21; § 23 Nr. 3; § 36 Nr. 3 mit Nr. 5); sie ist demnach bei der Berechnung der Errungenschaft und der Ausgleichung des Ehegewinns völlig außer acht zu lassen, also insbesondere auch bei Handhabung der bei 2 am Eingange erwähnten Formel in keiner Weise zum Vermögen heranzuziehen. Allerdings rechnet das LR. (a. a. O. § 23 Nr. 3 und § 32 Anm. 4) die gemeinvermischte Hausfahrnis unter das eingebrachte Gut, aber das geschieht nur um festzustellen, daß hieran der Mann Verwaltung und Nutznießung hat; der besondere Charakter gegenüber der Errungenschaft bleibt; ihn ergeben die eben angeführten Bestimmungen des LR. Auch hierbei ist die Frage, was Hausfahrnis ist, für die Ausgleichung auch für die Zeit nach dem 1. Jan. 1900 nach LR. festzustellen, ohne Rücksicht darauf, daß manches, was am 1. Jan. 1900 Hausfahrnis war, diese Eigenschaft seitdem verlor. Es ist so anzusehen (für die Frage der Ausgleichung), als hätte das LR. auch insoweit bis zum Tode gegolten. Zur Hausfahrnis, also nicht zur Errungenschaft, gehört demnach der Hausrat wie Kästen, Tische, Sessel, Gläser, Spiegel, Gemälde, Leinwand, Betten, Gewänder, Küchen-, Zinn- und Kupfergeschirr u. dgl., für den Hausbedarf bestimmtes Geflügel, vorrätiges Geld, Speise, Trank und Getreide, soweit all dieses zum täglichen Gebrauch dient, abgesehen wieder von dem, was zu dem „Mannes- oder Frauen-Leib" gehört, wie Kleider, woran jedem Ehegatten Sondereigentum zusteht (LR. a. a. O. § 21 und Anm. hierzu). In der gleichen Weise wie die Hausfahrnis sind außer acht zu lassen die Hochzeitsgeschenke und auch was zu jedes Ehegatten Leib gehört, einschließlich der Kleinodien, die der Frau nicht bloß zum Gebrauch überlassen sind; denn auch sie sind nach dem LR. besondere Massen neben der Errungenschaft (LR. a. a. O. § 19; § 21 Anm. 2; § 36 Nr. 4 je mit § 20). Einem bestimmten Vermögensbestandteil, der an sich nach den gesetzlichen Bestimmungen in die Errungenschaft fiele, kann diese Eigenschaft durch Verzicht des berechtigten Ehegatten genommen werden. Ein solcher Verzicht erfordert nicht die Form der Eheverträge; es kann hierbei dahingestellt bleiben, ob er seiner Natur nach überhaupt noch unter § 1432 BGB. fiele, jedenfalls anerkannte das LR., dessen Bestimmungen auch insoweit noch maßgebend sind, die Wirksamkeit solcher „Renuntianen" (LR. Anm. Tl. I Kap. VI § XX a. E.), obwohl es grundsätzlich für Eheverträge Errichtung vor der Obrigkeit forderte (LR. Tl. I Kap. VI § 29). Solche Verzichte können sonach auch stillschweigend erfolgen.

3. Von dem Standpunkt der oben Anm. 1 erwähnten herrschenden Ansicht, daß das LR. ein System der reinen Errungenschaftsgemeinschaft hat, aus folgt, daß schon während der Ehe beiden Ehegatten an den einzelnen zum Errungenschaftsvermögen gehörenden Rechten Anteile zustehen, und zwar handelt es sich um ein condominium bonorum communium pro indiviso (LR. Anm. Tl. I Kap. VI § 32 Nr. 4). Stirbt nun ein Ehegatte, so ist die Sachlage klar in dem Falle, daß keine Kinder vorhanden sind; jedem Ehegatten bzw. seinem Erben fällt der Hälfteanteil dinglich an (es ist dies der Fall c) oben unter 1; es ist nicht etwa erst, wie vom Standpunkt der Gemeinschaft des Zugewinnstes aus, ein Anspruch der Frau gegen den Mann auf Zuweisung der Hälfte der Errungenschaft begründet. Aus der Natur des Rechtsverhältnisses — es handelt sich um einen güterrechtlichen Vorgang — ergibt sich aber auch, daß die Folgen, die sich in den Fällen a) und b) an den Tod knüpfen, mit dinglicher Wirkung eintreten; es wird also z. B. im Falle a) aus dem halben Miteigentum der Frau ein Kindsteil. Dies gilt selbstverständlich auch, wenn es sich um Grundstücke handelt; daß hier bloß obligatorische Ansprüche der Ehegatten untereinander auf Ausgleichung nach den nunmehrigen Anteilen beständen, ist im LR. in keiner Weise zum Ausdruck gekommen. Wie der Erbe nach gemeinem Recht in die Rechtsverhältnisse des Verstorbenen nach Verhältnis seines Erbteils unmittelbar eintrat, so gleicht sich hier auch das Rechtsverhältnis unmittelbar nach den güterrechtlichen Grundsätzen aus; so auch die Rechtspr. ObLG. 1, 541. Auf einem andern Standpunkt steht allerdings ObLG. 1, 165 (I. Sen.), doch erklärt sich dies, wenn es auch die Entscheidung nicht zugeben will, nur daraus, daß sie im Anschluß an die Mot. zum UeG. den Grundsätzen der Gemeinschaft des Zugewinnstes Geltung verschaffen will. Es ist selbstverständlich, daß die Eheleute durch Vertrag eine Abänderung der güterrechtlichen Folgen und zwar auch hinsichtlich der Anteile eintreten lassen können (s. oben unter 2 u. E.). Diese Fälle können aber nicht herangezogen werden zur Beurteilung des Rechtsverhältnisses für die Fälle, in denen die gesetzlichen, nicht durch Vertrag geänderten Rechtsfolgen einzutreten haben. Wenn demnach nicht Anhaltspunkte für solche vertragliche Aenderungen bestehen, so bleibt es bei den erwähnten gesetzlichen Folgen. Es hat darnach insbesondere auch die Richtigstellung des Grundbuchs unmittelbar auf Grund Gesetzes als Grundberichtigung und nicht auf Grund Auseinandersetzungsvertrags und nach einer Auflassung zu erfolgen. Diese dinglichen Rechtsfolgen treten hier ein auch hinsichtlich der nach dem 1. Jan. 1900 erfolgten Anfälle der Errungenschaftsmasse.

4. Schlägt der überlebende Ehegatte nach Art. 84 UeG. aus, so hat er „die in den bisherigen Vorschriften bestimmten Rechte". Er hat also das oben unter 1 entwickelte Recht auf den Errungenschaftsanteil mit der Maßgabe, daß im Falle a) (Ableben des Mannes mit Hinterlassung von Kindern) die Frau nicht einen Kindsteil sondern die Hälfte der Errungenschaft erhält (Art. 84 Abs. 3 S. 1 UeG.); hier stehen aber dem Ehegatten auch die weiteren in LR. Tl. I Kap. VI §§ 35—38 bestimmten Rechte zu (auf eingebrachtes Gut, Hausfahrnis usw.) und zwar stets bemessen nach LR. ohne Rücksicht auf die nach dem 1. Jan. 1900 mit Wirksamkeit für die Dauer der Ehe eingetretenen güterrechtlichen Wirkungen und zwar auch hinsichtlich der anderen als der errungenschaftlichen Ansprüche. Hinsichtlich der dinglichen Natur der Ansprüche gilt das oben unter 3 Bemerkte auch hier entsprechend. Doch nur die güterrechtlichen Vorteile kann sich der Ehegatte wahren, nicht die erbrechtlichen; es entfällt also das Erbrecht, das Münchener Bürgern nach dem Privilegium Albertinum zustand (Mot. a. a. O. S. 622); es entfällt auch das durch § 73 des Landtagsabsch. vom 29. Dez. 1831 (GBl. 119) geschaffene Erbrecht des Ehegatten. Die Beerbung erfolgt nur nach BGB.

5. Wird ein Ehegatte überhaupt nicht gesetzlicher Erbe, sei es daß er Erbe auf Grund letztwilliger Verfügung oder überhaupt nicht Erbe z. B. infolge Einsetzung eines Dritten wird, so kann er zwar Ausgleichung des Ehegewinnes nach Art. 83 Abs. 2 verlangen, aber er kann nicht nach Art. 84 ausschlagen, und sich deshalb nicht die sonstige altrechtliche güterrechtliche Stellung des Ehegatten verschaffen. Das ist eine bisweilen große Benachteiligungen mit sich bringende Unbilligkeit, die vom Gesetze nicht beabsichtigt ist, und ihre Erklärung darin findet, daß man das Wahlrecht zwischen der Rechtsstellung nach neuem und alten Recht, das man dem Ehegatten geben wollte, auf die Formalhandlung der Ausschlagung der Erbschaft abgestellt hat, also auf eine Bedingung, die nicht im notwendigen inneren Zusammenhang mit dem verfolgten gesetzgeberischen Gedanken steht. Man wird, um dem abzuhelfen, nicht so weit gehen können, daß man hier an die Stelle der Ausschlagung eine andere Handlung setzt, durch die der altrechtliche Standpunkt gewahrt werden könnte, das hieße nicht mehr das Gesetz entsprechend anwenden, sondern selbst Gesetze machen. Welche Handlung sollte auch die Ausschlagung im Sinne des Art. 84, die eine Erbschaftsausschlagung nach allen Formen des BGB. sein muß (ObLG. 6, 1; 9, 116), ersetzen? Der Ehegatte kann sich deshalb, wenn er letztwillig als Erbe eingesetzt ist, die güterrechtlichen Vorteile des alten Rechts zwar verschaffen, indem er die zugewendete Erbschaft und dann auch die gesetzliche Erbschaft ausschlägt, wenn aber ein Dritter eingesetzt ist, hat er kein Mittel,

Ist gegen eine Militärperson als Privatkläger Widerklage zulässig?

Von Rechtsanwalt Dr. Fritz Böckel in Jena.

I. Ein bis zur Entlassung beurlaubter Kriegsteilnehmer A, Leutnant d. R., übernimmt ein Geschäft. Mit seinem Rechtsvorgänger, Kaufmann B, kommt er in geschäftliche und persönliche Auseinandersetzungen. Wegen brieflicher Beleidigung erhebt er die „Privatklage des Leutnants A in X gegen den Kaufmann B in Y". B erhebt schriftlich Widerklage wegen Beleidigung in früheren Briefen des A. Das Amtsgericht läßt die Widerklage nicht zu. Sie wird vorm Schöffengericht mündlich wiederum erhoben. Das Urteil würdigt das Vorbringen der Widerklage lediglich unter dem Gesichtspunkte des § 199 StGB. B wird zu 20 *M* Geldstrafe und zu den gesamten Kosten des Verfahrens verurteilt. Mit Rücksicht einmal auf die auch im Falle der Freisprechung nicht erstattungsfähigen Kosten seiner Verteidigung vor dem Amtsgericht in X (Honorarvereinbarung), andererseits darauf, daß die Bestrafung nicht im Strafregister eingetragen wird, zieht er die Berufung zurück. War die Widerklage zulässig?

II. Privatkläger gehört, solange er nicht wieder entlassen ist, zu den aus dem Beurlaubtenstande zum Dienste einberufenen Offizieren, also nach § 38 Ziff. 1 (event. 2) RMilG. zu den Militärpersonen des aktiven Heeres; s. Romen-Rissom, MilStGB. zu § 4 Anm. 4 und MilStGO. zu § 1 Anm. 11. Diese sind nach § 1 Ziff. 1 MilStGO. wegen aller strafbaren Handlungen der Militärstrafgerichtsbarkeit unterstellt, also auch wegen Vergehens nach §§ 185 ff. StGB.

1. Im Hinblick auf § 1 Ziff. 1 MilStGO. in Verbindung mit § 3 Abs. 1 EG. StPO. läßt sich darum im vorliegenden Fall der Standpunkt vertreten: die Widerklage ist unzulässig. Denn die Anwendung der einzelnen Vorschriften der StPO., z. B. über Widerklage, setzt die Gerichtsbarkeit voraus, fehlt diese, so gibt es weder Klage noch Widerklage gegen den außerhalb der Gerichtsbarkeit Stehenden; unberührt bleibt dagegen die materiellrechtliche Aufrechnung (das Nähere s. u. 3).

2. Einen entgegenkommenderen Standpunkt nimmt ein angesehener Strafrechtslehrer ein, dem ich den Fall brieflich mitteilte. Er stützt sich

a) auf § 9 MilStGO. mit seinen Sonderbestimmungen für die zum Dienste einberufenen Personen des Beurlaubtenstandes und die ihnen gesetzlich gleichstehenden Personen (s. Romen-Rissom zu § 5 MilStGO. Anm. 2 Abs. 2 und zu § 9 Anm. 3 a). All diese Militärpersonen können nach § 9 Abs. 2 MilStGO. „wegen einer während der Dienstleistung begangenen strafbaren Handlung den bürgerlichen Gerichten übergeben werden, sofern lediglich eine Zuwiderhandlung gegen die allgemeinen Strafgesetze in Frage steht",

b) auf § 4 MilStGO.: „Haben sich bei einer Zuwiderhandlung gegen die allgemeinen Strafgesetze mehrere Personen, von welchen die eine der militärischen, die andere der bürgerlichen Gerichtsbarkeit unterstellt ist, als Täter, Teilnehmer, Begünstiger oder Hehler beteiligt oder sind zwischen solchen einer verschiedenen Gerichtsbarkeit unterstellten Personen wechselseitige Beleidigungen oder Körperverletzungen vorgekommen, so kann die beteiligte Militärperson dem bürgerlichen Gerichte zur Untersuchung und Aburteilung des Falles übergeben werden." Danach verwirft Prof. K die Auffassung, daß die Widerklage gegen den Offizier erst dann vor die ordentlichen Gerichte gehöre, wenn der Gerichtsherr ihn nach § 9 Abs. 2 den bürgerlichen Gerichten übergeben hat. Diese Auslegung würde „den Grundanschauungen der StPO. von der Bedeutung auflösend bedingter Verfahrenshemmnisse, vgl. z. B. StPO. §§ 127 Abs. 2, 130, 203, widersprechen. Die Gerichtsbarkeit über den Beschuldigten ist keine Klagevoraussetzung, aber Voraussetzung für die Gültigkeit richterlicher Untersuchungshandlung und gerichtlicher Aburteilung, arg. § 4 MilStGO. Die Uebergabeverfügung des Gerichtsherrn wird einem Widerklageberechtigten gar nicht amtlich mitgeteilt, sondern nur dem Gerichte oder der Staatsanwaltschaft gegenüber erklärt. Ein Widerkläger kann sich nach diesem Zeitpunkt daher nicht richten. Das Gericht kann allerdings einen Zulassungsbeschluß hinsichtlich der Widerklage nicht erlassen. Wird dieser aber durch Uebergabeerklärung vor Erlaß des Berufungsurteils möglich, so ist die Widerklage noch nachträglich zuzulassen, anderenfalls zurückzuweisen."

3. Die Unzulässigkeit einer Widerklage nimmt Olshausen zu § 198 Anm. 4 b an, „wenn der Privatkläger als Militärperson der Zivilgerichtsbarkeit überhaupt nicht unterworfen ist". Er bezieht sich dabei auf eine Entscheidung des K. bayer. Kass.-Hofes München vom 18. Nov. 1876 (in Stengleins „Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft", N. F. Bd. 7 Jahrg. 1878 S. 91). Dort war Privatkläger ein aktiver Offizier. Die Widerklage wurde für unzulässig erklärt lediglich mit folgender Begründung:

„Es muß auch die von beiden Instanzgerichten vertretene Anschauung über die Anwendbarkeit des § 198 RStGB. wegen Unzuständigkeit der Zivilgerichte zur Verhandlung und Entscheidung der von dem Beklagten gegen den Kläger erhobenen Widerklage gebilligt werden, nachdem der Kläger als Offizier des aktiven Dienststandes gemäß Art. 4 Ziff. 1 bayer. MilStGO. vom 29. April 1869 in der Fassung des Art. 89 AbänderungsG. vom 28. April 1872 auch hinsichtlich gemeiner Vergehen der MilStrafgerichtsbarkeit untersteht, folglich den Zivilgerichten keine Befugnis zukommt, auf Grund des § 198 RStGB. gegen den Kläger ein Strafverfahren zu pflegen." Die beiden Vor=

instanzen hatten aber auch die Anwendbarkeit des § 199 RStGB. verneint. Dagegen wendet sich der Kassationshof: „Anders verhält es sich dagegen und unrichtig erweist sich die Anschauung der Instanzgerichte, insoweit sie wegen Mangels ihrer Zuständigkeit zu einem Verfahren nach § 198 RStGB. auch die materielle Prüfung der Sachlage nach Maßgabe des § 199 ib. ablehnen zu müssen glauben." „Im Gegenteil erscheint es als eine prozessuale Notwendigkeit, daß der Richter im Retorsionsfalle von solcher Befugnis Gebrauch mache, weil sich die im § 199 zugelassene Kompensation als ein Strafausschließungsgrund i. S. des IV. Abschnittes RStGB. dargestellt und eben deshalb von Doktrin und Praxis entschieden anerkannt, insbesondere auch vom diesseitigen Obersten Gerichtshofe schon zu öfteren Malen ausgesprochen worden ist, daß der Richter die Kompensation von Amts wegen unabhängig von einem Antrag des Beklagten eintreten zu lassen habe, wenn die tatsächliche Lage des Falles eine Retorsion, sei es bei der Verhandlung in erster oder selbst auch erst in zweiter Instanz, konstatieren läßt." Es „liegt daher auch in einer Schuldfeststellung, soweit sie zum Zwecke der einseitigen Kompensation in der Klagsache einer Militärperson gegen eine Zivilperson von dem Zivilrichter zugunsten der beklagten Zivilperson geschieht, kein Strafverfahren gegen die Militärperson und kein Uebergriff in die Strafgewalt der Militärgerichte". „Die beklagte Zivilperson hat nämlich gesetzlichen Anspruch auf Würdigung ihrer Strafbarkeit mit Rücksicht auf den Strafausschließungsgrund nach § 199 und würde bei Nichtberücksichtigung desselben um den Vorteil der Strafbefreiung gänzlich gebracht, indem sie durch Strafverfolgung des Klägers wegen der Gegenbeleidigung mittels selbständigen Strafantrages vor dessen zuständiger Militärbehörde zwar auch eine Bestrafung des Klägers erzielen, nimmermehr aber die ihm selbst vom Zivilrichter einmal zuerkannte Strafe von sich abwälzen könnte."

Besondere Beachtung verdient dabei freilich die Feststellung der auffallenden Folge: „Dem Kläger dagegen kann nach einmal geschehener Kompensation der von ihm verübten Beleidigung von dem Zivilrichter auch hinterher kein materieller Nachteil erwachsen, weil dann wegen dieser Beleidigung keine Strafverfolgung gegen ihn vor dem Militärgerichte mehr beantragt werden kann, indem die Kompensation zivilrechtlich die Tilgung des Gegenanspruchs erzeugt und eine weitere Privatklage aus der nämlichen Beleidigung nach den auch zum Antragsrechte (§ 61 RStGB.) einschlägigen Grundsätzen des Verzichts ausschließt."

Dem Münchener Gericht schließt sich Olshausen auch in der Frage der Anwendbarkeit des § 199 an (zu § 199 Anm. 7 Abs. 1).

III. Das Ergebnis zu II. 1 wie 2 ist unbefriedigend.

1. Dem angeklagten Zivilisten ist mit der Verweisung, auf einen Uebergabeantrag gemäß § 9 Abs. 2 und § 4 MilStGO. an den Gerichtsherrn des Privatklägers nicht gedient.

Verweigert der Gerichtsherr die Uebergabe des Offiziers an das bürgerliche Gericht oder verzögert sich seine Genehmigungserklärung, so ist der Angeklagte lediglich auf den Schutz aus § 199 StGB. angewiesen. Dieser ist unzulänglich; denn § 199 StGB. spricht nur eine Ermächtigung des Strafrichters, nach seinem Ermessen, nicht eine Verpflichtung aus; auch können dem Angeklagten trotz Straffreiheit aus § 199 StGB. nach § 500 StPO. die Kosten des Privatklageverfahrens auferlegt werden.

Macht der Gerichtsherr von der Uebergabebefugnis keinen Gebrauch, so ist dem Beleidigten ein Einfluß auf den Gang eines etwaigen militärischen Strafverfahrens, wie ihn sein Gegner als Privatkläger vor dem bürgerlichen Gerichte hatte, abgeschnitten; denn der MilStGO. ist ein Privatklageverfahren, ebenso wie ein Anschluß als Nebenkläger, unbekannt (Romen-Rissom zu § 288 MilStGO. Anm. 3 b).

Seine eigene Freisprechung auf Grund des § 199 StGB. unter Entlastung von den Kosten des Privatklageverfahrens wird dem Angeklagten oft nicht genügen. Er kann in diesem Falle ja nach der von dem bayr. Kass.-Hofe (Stengleins Zeitschrift Bd. 7 S. 91) am 18. November 1876 ausgesprochenen Folgerung aus der Anwendung des § 199 StGB. nicht nur die ihm widerfahrene Beleidigung nicht selbst verfolgen, er kommt gar nicht einmal mehr in die Lage, dem Militärgerichtsverfahren untätig zusehen zu müssen. Durch die Strafbefreiung des Angeklagten nach § 199 ist auch der Privatkläger straffrei geworden. Die Unbilligkeit dieses Ergebnisses dürfte auf der Hand liegen, wenn sich der Privatkläger mit größerer Schuld belastet hat als der Angeklagte.

2. Das Nebeneinander eines bürgerlichen und eines militärischen Strafverfahrens widerspricht in den Fällen des § 4 MilStGO. schon im allgemeinen und von jeher so sehr dem Rechtsempfinden, daß eben die Befugnis des § 4 gesetzlich aufgestellt wurde. Noch stärker aber heute den in der Gegenwart sich immer mehr durchsetzenden Anschauungen von der Notwendigkeit der Ersparung von Menschenkraft und Zeit in der Rechtspflege. Sollen wirklich für solche Kleinigkeiten, wie die in Beleidigungen ausgeartete Auseinandersetzung in unserem Falle, zwei Strafverfahren mit vollem Instanzenzug neben einander herlaufen dürfen?

IV. Dieses unbefriedigende Ergebnis erscheint nun aber nicht nur de lege ferenda beachtlich. Es ist rein formalistisch und konstruktiv gewonnen, in Anklammerung an die nackten Gesetzesworte, nicht aus dem Geiste des Gesetzes, nicht unter Berücksichtigung der vom Gesetzgeber ins Auge gefaßten allgemeinen und der hier obwaltenden besonderen Verhältnisse, also falsch. Ohne Aende-

rung des Gesetzes ist eine befriedigende Lösung möglich.

1. Zunächst sind die Bestimmungen des § 198 StGB. (vgl. auch § 232 Abs. 3) und des § 428 StPO. heranzuziehen. Mag man bei § 198 StGB. mit Olshausen, Frank u. a. einen Kausalzusammenhang, daß die eine Beleidigung durch die andere hervorgerufen sein muß, erfordern oder mit der herrschenden Meinung (von Liszt, Reichsgericht u. a.) darauf verzichten (das Für und Wider in Rechtsprechung und Literatur s. bei Olshausen zu § 198 StGB. Anm. 1), so bleibt doch der Grundgedanke der Bestimmung nicht bloß der, daß es bei wechselseitigen Beleidigungen dem Rechtsgefühl widerstreitet, „wenn der einen Person die in der Bestrafung der anderen liegende Genugtuung nur deshalb entzogen würde, weil sie nicht rechtzeitig Strafantrag gestellt hat“ (Frank zu § 198 StGB. Anm. 1), sondern vor allem der, daß die Wechselseitigkeit der Beleidigungen eine gewisse Einheitlichkeit der Tatbestände schafft. Darum ist der Beleidiger als Verletzter gehalten, bei Verlust seines Rechtes den Strafantrag in dem gegen ihn anhängigen Verfahren bis zum Schluß der Verhandlung im ersten Rechtsgange zu stellen. Dazu gewährt § 428 StPO. die Möglichkeit, den Strafantrag durch Erhebung einer Widerklage, allerdings nur bis zur Beendigung der Schlußvorträge im ersten Rechtsgange, selbst weiter zu verfolgen. § 428 StPO. erfordert zwar auch keinen ursächlichen Zusammenhang zwischen der Handlung des einen und der des anderen. Es kann aber „auch mangels eines solchen Zusammenhanges für die richtige Beurteilung des wechselseitigen Verschuldens wesentlich sein, daß in einem Urteil über die Handlung beider Parteien entschieden wird“ (Löwe-Hellweg zu § 428 Anm. 2a und die dort angeführten). Wenn auch weder § 198 StGB. noch § 428 StPO. eine Widerklage zur Vermeidung des Verlustes des Strafantragrechts erfordern, § 198 vielmehr den bloßen Strafantrag für ausreichend erklärt, so wird doch auch im Falle des § 198 StGB. regelmäßig der Privatklage nicht bloß der Strafantrag des Angeklagten, sondern eine Widerklage entgegengesetzt werden. Als den Willen der Rechtsordnung wird man das für den Regelfall annehmen können, eben weil die richtige Beurteilung des wechselseitigen Verschuldens in einem und demselben Verfahren eher gewährleistet erscheint als in verschiedenen Verfahren vor den bürgerlichen Gerichten. Wie viel mehr muß das aber gelten, wenn man neben die bürgerliche Rechtsordnung die auf so ganz anderem Grunde der Anschauungen und Zwecke aufgebaute und ganz anders ausgestaltete Militärgerichtsbarkeit stellt!

2. Die Bedenken aus § 198 StGB. und § 428 StPO. wie auch aus dem ungeschriebenen Gesetz der Sparung an Kraft und Zeit verstärken sich bei näherer Prüfung des § 9 Abs. 2 MilStGO. Die formalistische Auffassung hat darin Recht, daß die Beleidigungen des beurlaubten Leutnants, rein zeitlich betrachtet, noch „während der Dienstleistung“ begangen sind. Denn, solange er nicht aus dem Heeresdienste entlassen ist, bleibt er Militärperson.

Die natürliche Auffassung dürfte aber widerstreiten und den Nachdruck nicht auf die Zeitangabe, das „während“, sondern auf die Tätigkeit, die „Dienstleistung“ legen. Der Privatkläger hat danach die Beleidigung nicht während seiner Dienstleistung, sondern während seiner Betätigung im bürgerlichen Leben begangen; nicht als Militärperson, sondern als Geschäftsmann ist er beleidigt worden und hat er selbst beleidigt. Bei Auslegung des § 9 MilStGO., namentlich des Abs. 2, ist wie überhaupt bei den Bestimmungen der MilStGO. ganz besonders zu beachten, daß bei jeder Anwendung einer Rechtsnorm erst festzustellen ist, was für Verhältnisse das Gesetz im Auge hat und was es bezweckt. Da ergibt sich nun hier: § 9 MilStGO. hebt aus den Militärpersonen des aktiven Heeres die nur zum Dienste einberufenen Personen des Beurlaubtenstandes heraus. Er hat Militärpersonen im Auge, die nicht bloß formell, sondern auch wirklich im Heeresdienste stehen. Er rechnet mit einer kürzeren „Dauer der Dienstpflicht“ (Abs. 1 S. 2). Er hat Diensttuende im Auge, nicht aber Menschen, die ihren militärischen Dienst schon hinter sich haben und in Wahrheit bereits in die volle Tätigkeit ihres bürgerlichen Berufes zurückgekehrt sind, mit dem Heere lediglich durch ein loses Band verknüpft, dessen Zerschneidung nur noch eine Frage der Zeit ist. Sie stehen dem Heere trotz der formellen Zugehörigkeit tatsächlich erheblich ferner, als die zur Disposition gestellten Offiziere usw., die nach § 1 Ziff. 2 MilStGO. ebenfalls der MilSt.-Gerichtsbarkeit unterstehen. § 9 MilStGO. paßt nicht auf die eigenartigen Verhältnisse, die der Weltkrieg mit sich gebracht hat, nicht auf die „Militärpersonen“, die oft nicht einmal mehr die Uniform tragen, sondern in Zivilkleidung ihrem bürgerlichen Berufe nachgehen. Man kann § 9 Abs. 2 MilStGO. nur dahin verwerten: wenn die in § 9 bezeichneten Personen schon wegen einer während wirklicher Dienstleistung begangenen Zuwiderhandlung gegen die allgemeinen Strafgesetze dem bürgerlichen Gerichte übergeben werden können, so hat das Heer erst gar kein Interesse an derartigen Verfehlungen solcher Personen, die gar nicht mehr militärische Dienste leisten, sondern bereits in das bürgerliche Leben zurückgekehrt sind. Diese unterstehen wegen Zuwiderhandlungen gegen die allgemeinen Strafgesetze überhaupt nur den bürgerlichen Gerichten. Wegen Verfehlungen gegen Militärgesetze unterstehen sie der Militärstrafgerichtsbarkeit. Das ist kein Widerspruch. Die Militärstrafgerichtsbarkeit erfaßt ja auch sonst in weitem Umfange Personen, die in keinem militärischen Verhältnisse stehen, s. z. B. §§ 5 und 11 MilStGO.

3. Entscheidend muß also sein, ob der Privatkläger, als er gegen die allgemeinen Strafgesetze verstieß, militärischen Dienst leistete oder zur Aufnahme eines bürgerlichen Berufes bis zur Entlassung beurlaubt und im bürgerlichen Leben tatsächlich tätig war. Nur diese jederzeit leicht nachweisbare Betätigung, nicht die bei solchen Beurlaubten schwerer feststellbare formelle Zugehörigkeit zum Heer darf entscheiden. Oft ist es ja nur ein Zufall, wenn der Täter bei Begehung der strafbaren Handlung noch Militärperson war. Die Verfügung, welche die Entlassung aus dem Heeresdienste ausspricht, wird erfahrungsgemäß regelmäßig oder häufig erst nach dem als Entlassungstag bezeichneten Zeitpunkte unterzeichnet oder wenigstens dem Entlassenen mitgeteilt. So kann es z. B. vorkommen, daß jemandem am 21. des Monats eröffnet wird, daß die zuständige Militärbehörde am 10. die bereits für den 1. desselben Monats beantragte Entlassung mit Rückwirkung auf diesen Tag verfügt hat. Weiter ist nicht zu übersehen, daß bei der gegenwärtigen Kleidernot Offiziere auch nach der Entlassung die Uniform weiter tragen, um ihre Zivilkleider zu schonen. Sie sind aus dem Heeresverband, aus der Militärstrafgerichtsbarkeit, ausgeschieden, ohne daß dies über den nächsten Kreis ihrer Vorgesetzten und Kameraden hinaus bekannt geworden ist. Die meisten, die mit ihnen zu tun haben, nehmen an, daß sie noch Offiziere sind, eben weil sie noch Uniform tragen.

Soll da der von einem als Geschäftsmann im bürgerlichen Leben tätigen Beleidigte für seine Widerklage erst feststellen müssen, ob der Beleidiger noch Militärperson war, als er die Tat begangen hat? Soll er erst die zur Auskunfterteilung zuständige Stelle ermitteln müssen? Wird sie ihm auch Auskunft geben? Umgekehrt, soll der Privatkläger, der nichts von seiner Heereszugehörigkeit hat verlauten lassen, gegenüber einer Widerklage sich plötzlich darauf berufen können, daß er formell noch Militärperson sei?

4. Damit sind aber die Schwierigkeiten aus der hier bekämpften Stellungnahme noch nicht erschöpft. Selbst wenn es dem Beleidigten gelingt, festzustellen, daß der Täter bei Begehung der Tat noch Militärperson war, so darf er sich dabei noch nicht beruhigen und auf eine Widerklage zugunsten des militärgerichtlichen Verfahrens verzichten. Andernfalls kann ihm die Ueberraschung blühen, daß der Gerichtsherr ihm, nachdem die Privatklage durch zwei Rechtszüge geschritten ist, auf seinen Strafantrag eröffnet, daß die Militärstrafgerichtsbarkeit nicht mehr begründet ist. Denn § 10 MilStGO. bestimmt: „Durch die Beendigung des die Militärstrafgerichtsbarkeit begründenden Verhältnisses wird hinsichtlich der vorher begangenen strafbaren Handlungen die Zuständigkeit der Militärgerichte nicht aufgehoben. Sie hört jedoch auf in Ansehung solcher gegen die allgemeinen Strafgesetze begangenen Zuwiderhandlungen, welche mit einem militärischen Verbrechen oder Vergehen nicht zusammentreffen, es sei denn, daß bereits die Anklage erhoben oder eine Strafverfügung des Gerichtsherrn zugestellt war." Dann würde der Beleidigte statt einer Widerklage eine Privatklage erheben müssen, mit ihrem Zeitverlust, ihren nicht erstattbaren Kosten und dem allgemeinen Kostenrisiko bei Zahlungsunfähigkeit des Gegners (neuerdings auch bei Amnestie!).

Nach § 10 MilStGO. würde also auch bei der hier abgelehnten formalistischen Auslegung des § 9 Abs. 2 die Zuständigkeit des bürgerlichen Gerichtes begründet und die Widerklage zulässig sein, wenn der Privatkläger bis zur Beendigung der Schlußvorträge im ersten Rechtsgange aus dem Heeresdienst entlassen ist. Die Entlassung des Privatklägers würde der Widerkläger, wenn sie vom Gegner bestritten wird, unter Beweis stellen müssen. Das Schöffengericht müßte die Hauptverhandlung vertagen. Bei einem Fehlschlag des Beweises für den früheren Zeitpunkt würde der Angeklagte aber in der nächsten Hauptverhandlung als Widerkläger den Antrag für den neuen Zeitpunkt wiederholen können. Selbst wenn man annehmen wollte, daß das Gericht sich bei der Entscheidung über die Zulässigkeit der Widerklage vergewissern könnte, daß bei Beendigung der Schlußvorträge die Entlassung noch nicht verfügt war, bleibt nach den oben dargelegten Verhältnissen doch die Möglichkeit, daß danach erst die Verfügung erlassen wird, aber mit Rechtswirkung für einen Zeitpunkt vor Beendigung der Schlußvorträge. Dann würde, falls nicht die Berufungsfrist verstrichen ist, erst in der Berufungsinstanz die Zuständigkeit des bürgerlichen Gerichts und die Zulässigkeit der Widerklage nachgewiesen werden können.

Alle diese Schwierigkeiten bestätigen, daß eine Auslegung der hier fraglichen Bestimmungen der MilStGO. nach der ratio legis dahin zu führen hat: Entscheidend ist bei den zur Aufnahme ihrer bürgerlichen Berufstätigkeit beurlaubten Militärpersonen nicht die rein äußerliche, formelle Nochzugehörigkeit zum Heere, sondern die Betätigung, sei es im Heeresdienste, sei es im bürgerlichen Berufe. So wie die MilStGO. in § 10 Abs. 2 erklärt, daß die Militärrechtspflege an dem Täter nach Beendigung des die MilStGerichtsbarkeit begründenden Verhältnisses kein Interesse mehr hat, trotz der von ihm während seiner tatsächlichen Dienstleistung begangenen strafbaren Handlung — außer den in dem § 10 Abs. 2 aufgezählten Fällen —, so hat sie auch kein Interesse an den während einer Beurlaubung zur Aufnahme der bürgerlichen Berufstätigkeit begangenen Zuwiderhandlungen gegen das allgemeine Strafgesetz. Zu dieser Auslegung kommt man also sowohl auf Grund des § 9 Abs. 2 wie auch des § 10 Abs. 2 MilStGO.

Dem steht auch § 9 Abs. 1 S. 2 nicht entgegen. Er ist auf die hier betrachteten beurlaubten Militärpersonen nicht anzuwenden. Entscheidend ist in der Wendung „während der Dauer der Dienstleistung" die Betonung der Dienstleistung und der unzweifelhafte Zweck der Bestimmung, eine Beeinträchtigung des militärischen Dienstes durch ein bürgerliches Strafverfahren zu verhüten.

V. Aus § 9 Abs. 2 und § 10 Abs. 2 MilStGO. wird man darum sogar einen allgemeinen Rechtssatz ableiten können, daß die in § 9 MilStGO. bezeichneten Personen wegen Zuwiderhandlungen lediglich gegen die allgemeinen Strafgesetze der Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte unterstehen, wenn die Straftat begangen ist während der Beurlaubung zur Aufnahme einer bürgerlichen Berufstätigkeit bis zur Entlassung. Das würde also sowohl für das Offizialstrafverfahren wie auch für Privatklage und Widerklage gelten. Wem das zu weit zu gehen scheint, der wird daraus für den vorliegenden Fall wenigstens die Zulässigkeit der Widerklage (unter Hinzunahme der §§ 198 StGB. und 428 StPO.) bejahen können. Die Begrenzung auf den Kreis der bis zur Entlassung beurlaubten Personen des Beurlaubtenstandes und die Berücksichtigung der besonderen im Weltkrieg erwachsenen Verhältnisse dürften auch das Gewicht der gegenteiligen grundsätzlichen Aeußerung Olshausens (zu § 198 Anm. 4 b) im Anschluß an den Kassationshof München (18. November 1876, Stengleins Zeitschrift Bd. 7 S. 91) im vorliegendem Falle ausschalten. Denn Olshausen und der Münchener Kassationshof haben nur den Regelfall einer strafbaren Handlung während wirklicher Dienstleistung im Auge. Wie weit der hier gezogene Kreis in Ansehung noch anderer im § 1 MilStGO. aufgeführter Personen zu erstrecken ist, muß hier unerörtert bleiben. Die vorstehenden Ausführungen bieten vielleicht auch dafür gewisse Gesichtspunkte.

Kleine Mitteilungen.

Erlischt die Mitgliedschaft im Angestelltenausschuß durch Ueberschreitung der für die Versicherungspflicht nach dem Angestelltenversicherungsgesetz maßgebenden Gehaltsstufe? Die Frage ist zu bejahen. Der sich Gesetzeskraft beilegende Aufruf des Rats der Volksbeauftragten vom 12. November 1918 (RGBl. 1303) hat in Ziffer 7 vom Hilfsdienstgesetz nur die auf die Schlichtung von Streitigkeiten bezüglichen Bestimmungen der §§ 9 Abs. 2, 11, 12, 13, 15 bestehen lassen. Für den Volksstaat Bayern hat die Bek. des Ministeriums für Soziale Fürsorge vom 21. November 1918 (Bayer. Staatsanzeiger Nr. 274 vom 24. November 1918) dies verkündet und bestätigt. Dabei hat sich der Geltungsbereich dieser Bestimmungen erweitert. Die in § 11 des Gesetzes enthaltene Beschränkung auf die für den vaterländischen Hilfsdienst tätigen Betriebe ist mit der Aufhebung des Gesetzes selbst weggefallen. Arbeiter- und Angestelltenausschüsse müssen nunmehr in allen Betrieben vorhanden sein, für die Titel VII der GewO. gilt und die vorgeschriebene Zahl von Arbeitern oder Angestellten erreicht ist.

Die Angestelltenausschüsse vertreten die nach dem Versicherungsgesetz für Angestellte versicherungspflichtigen Angestellten (§ 11 Abs 3 des Hilfsdienstgesetzes). Voraussetzung dieser Versicherungspflicht ist, daß der Jahresarbeitsverdienst[1]) des Angestellten einen gewissen Betrag nicht überschreitet. Nach § 1 Abs. 3 des AngVG. war die Grenze bei 5000 *M*, nach der Bek. des Reichskanzlers vom 28. August 1918 (RGBl. 1085) §§ 1, 2 ist sie bei 7000 *M*. Für Angestellte mit höherem Jahresarbeitsverdienst kommen die Angestelltenausschüsse nicht in Betracht. Das ist auch bei der Beratung des HDG. im Reichstag betont worden (v. Schulz, Handausgabe des HDG., S. 82).

Die Angestelltenausschüsse werden in unmittelbarer und geheimer Wahl nach dem Verhältniswahlverfahren gebildet (§ 11 Abs. 2, 3 des HDG.). Der Landeszentralbehörde ist es überlassen, das Nähere zu bestimmen. In Bayern ist die Bek. des Ministeriums des Aeußern vom 16 März 1917 (Bayer. Staatsanzeiger Nr. 68 vom 22. März 1917) ergangen, geändert durch die Bek. dieses Ministeriums vom 21. Februar 1918 (Bayer. Staatsanzeiger Nr. 50 vom 28. Februar 1918). Sie gibt auf unsere Frage keine ausdrückliche Antwort.

§ 5 der Bek. bestimmt, wer zu einem Arbeiter- oder Angestelltenausschuß wahlberechtigt, § 6 wer wählbar ist. Das Erfordernis der Versicherungspflichtigkeit des Angestellten ist dabei nicht erwähnt. Es besteht aber zweifellos auf Grund des § 11 des HDG. neben den in §§ 5, 6 der Bek. angeführten Voraussetzungen. (Vgl. auch § 1 Abs. 1, § 13 der Bek.).

Nach § 10 der Bek. erlischt das Amt eines Ausschußmitglieds durch Verzicht, durch Verlust der Betriebszugehörigkeit, der Reichsangehörigkeit oder der bürgerlichen Ehrenrechte. Es fragt sich, ob dies eine ausschließende Aufzählung der Erlöschungsgründe ist. Der Wortlaut des § 10 scheint dafür zu sprechen. Es ist aber nicht der Fall. Der Wegfall der Versicherungspflicht nach dem AngVG. beendet ebensowohl die Zugehörigkeit zum Ausschuß, als die Versicherungspflicht Voraussetzung der Wahlberechtigung und Wählbarkeit ist. Beidemale kommt nichts darauf an, daß weder die §§ 5, 6 noch § 10 der Bek. auf die Versicherungspflicht hinweisen. Der allgemeine staatsrechtliche Satz muß hier Platz greifen, daß der Wegfall der Wählbarkeit den Verlust der Eigenschaft als gewählter Vertreter unmittelbar nach sich zieht. Im bayerischen Recht ist dieser Grundsatz verschiedentlich eigens ausgesprochen, so in Art. 7 Abs. 2 des Landtagswahlgesetzes vom 9. April 1906, in Art. 10 Abs. 3 des Landratsgesetzes und Art. 8 Abs. 3 des Distriktsratsgesetzes vom 28. Mai 1852, in Art. 80 Abs. 2 und Art. 109 der rechtsrheinischen, in Art. 59 der Pfälzischen Gemeindeordnung. Dagegen enthalten Reichsverfassung und Reichstagswahlgesetz keine derartige Vorschrift. Gleichwohl gilt dieser Grundsatz auch für Reichstagsabgeordnete. Laband, Deutsches Reichsstaatsrecht (6) S. 81 sagt: „Wenn jedoch ein Mitglied des Reichstags die Wählbarkeit einbüßt, so verliert es dadurch von selbst Sitz und Stimme im Reichstag".[2])

[1]) Ueber dessen Berechnung siehe § 17 des AngVG. vom 20. Dezember 1911 (RGBl. 989).

[2]) Nicht unbestritten. Doch ist Labands Meinung zu folgen.



§ 10 der Bek. verlangt diese Auslegung übrigens noch für einen etwas anders gelagerten Fall. Die Bek. vom 21. Februar 1918 hat durch eine Einschaltung in § 6 den Angehörigen der österreichisch-ungarischen Monarchie die Wählbarkeit zum Ausschuß eingeräumt. Obwohl sie in § 10 nicht erwähnt sind, muß der Verlust der Eigenschaft als Oesterreicher oder Ungar ebenso wirken wie der Verlust der Reichsangehörigkeit.

Es gibt also Gründe für das Erlöschen der Mitgliedschaft im Angestelltenausschuß, die in § 10 der Bek. nicht aufgeführt sind. Die Mitgliedschaft erlischt insbesondere, wenn ein Angestellter in den Genuß eines Jahresarbeitsverdienstes von mehr als 7000 *M* tritt und dadurch aus dem Kreis der unter das AngVG. fallenden Angestellten ausscheidet.

Das Ergebnis ist auch zweckmäßig. Der Angestelltenausschuß erneuert sich nicht in regelmäßig wiederkehrenden Wahlen; seine Amtsdauer ist vielmehr grundsätzlich unbeschränkt. In Werken mit seßhafter Angestellteneigenschaft könnte es sich leicht ergeben, daß der Ausschuß allmählich in der Mehrzahl aus Mitgliedern besteht, die nach ihrem Einkommen den Angestellten ferne stehen, deren Wünsche und Beschwerden sie vertreten. Solche Ausschußmitglieder ohne ihren Willen aus dem Ausschuß zu entfernen, wäre nach den übrigen Bestimmungen der Bekanntmachung kaum angängig.

Rechtsanwalt **Wagner** in Ludwigshafen a. Rh.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

Zivilsachen.

I.

Vertragsmäßige Haftung des Notars für Auskunft über Sicherheit eines Darlehens. Der verklagte Notar beurkundete am 14. Dezember 1915 ein Darlehnsschuldbekenntnis eines angeblichen Fabrikbesitzers R. zugunsten des Klägers von 25 000 *M* nebst einer Abtretungserklärung, laut deren R. die ihm von dem Kaufmann L. übertragenen vollstreckbaren Wechselansprüche gegen G. v. K. D. nebst Rechten aus einem Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusse, durch den eine Hypothekenforderung des v. K. D. von 75 000 *M* zugunsten des L. gepfändet war, zur Sicherung der Darlehnsforderung dem Kl. übertrug. Letzterer trat dann in einer ebenfalls von dem Bekl. aufgenommenen zweiten Urkunde von demselben Tage die ihm übertragenen Ansprüche weiter ab an den Rentner Z., der dem Kl. 22 000 *M* zur Auszahlung des Darlehens an R. gab, und übernahm für den Eingang der abgetretenen Forderung Gewähr. Schließlich beurkundete der Bekl. noch die Abtretung einer Hypothekenforderung von 3000 *M* von dem Kl. an R., der diese auf das Darlehn in Zahlung nahm. Später stellte sich heraus, daß R. ein Hochstapler, und daß das Pfändungspfandrecht an der Hypothekenforderung wegen eines vorgehenden Pfändungspfandrechts in Höhe von 240 000 *M* wertlos war. Z. nahm darauf den Kl. aus seiner Bürgschaft in Anspruch und wurde von ihm befriedigt. Der Kl. beanspruchte nun kraft eigenen Rechtes und auf Grund einer Abtretung des Z. von dem Bekl. Schadensersatz mit der Begründung, der Bekl. habe vor und bei der Aufnahme der notariellen Urkunden seine Amts- und Vertragspflichten durch falsche Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des R. und des v. K. D. und über die Sicherheit der abgetretenen Ansprüche schuldhaft verletzt. Letztere war von dem Bekl. auf Grund einer Bescheinigung eines Rechtsanwalts L. über den Inhalt des Grundbuchs, in der das vorgehende Pfändungspfandrecht nicht erwähnt war, für gut oder bombensicher erklärt. Der Kl. wurde in den Vorinstanzen abgewiesen. Auf seine Revision wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen.

Gründe: Die Annahme des BG., daß die Erteilung einer Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des Darlehnsschuldners und über die Sicherheit der zur Sicherstellung des Darlehnsgebers übertragenen Rechte nicht zu den Amtspflichten des Notars gehört, der um die Beurkundung des Darlehnsschuldbekenntnisses und der Uebertragung dieser Rechte angegangen wird, und daß daher der Bekl. in dem vorliegenden Falle nicht auf Grund des § 839 BGB., sondern nur wegen Verletzung einer Vertragspflicht in Anspruch genommen werden kann, steht im Einklange mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. RGZ Bd. 85 S. 339; JW. 1915 S. 513, 1007, 1193; 1916 S. 1116; LZ. 1916 Sp. 1372). Das Zustandekommen eines Vertrags über die Erteilung einer solchen Auskunft, der übrigens nicht als Werkvertrag, sondern als ein Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, rechtlich zu bestimmen ist (vgl. die Urteile des erkennenden Senats RGZ. 88, 226; JW. 1914 S. 642; LZ. 1915 Sp. 45, 1916 Sp. 1188), wird vom BG. einwandfrei festgestellt. Dieses verneint aber eine Vertragsverletzung, weil der ursprünglich zwischen den Streitteilen geschlossene Vertrag, der den Bekl. verpflichtet habe, den ganzen Sachverhalt daraufhin zu prüfen, ob der Kl. und Z. ohne jede Gefahr sich auf die ihnen angetragenen Rechtsakte einlassen könnten, im Laufe der letzten Verhandlung stillschweigend abgeändert und zwar dahin eingeschränkt worden sei, daß der Bekl. die erbetene Auskunft über die Sicherheit der abgetretenen Ansprüche lediglich auf Grund der von R. vorgelegten Bescheinigung des Rechtsanwalts L. erteilen solle, und nach dem Inhalte dieser Bescheinigung die Auskunft des Bekl. nicht falsch gewesen sei. Ob diese Annahme einer stillschweigenden nachträglichen Einschränkung des ursprünglichen Vertrags sachlich gerechtfertigt ist und mit dem Parteivorbringen und dem Ergebnisse der Beweisaufnahme im Einklange steht, mag von dem BG. auf Grund der erneuten mündlichen Verhandlung nochmals geprüft werden. Für die Entscheidung des Revisionsgerichts kann diese von der Revision in erster Linie erörterte Frage dahingestellt bleiben. Auch wenn der Vertrag nur jenen beschränkten Inhalt gehabt hat, verpflichtete er den Bekl. als rechtskundigen Berater zur Prüfung, ob die Bescheinigung des Rechtsanwalts L. eine genügende Grundlage für die Feststellung der Sicherheit bilde, und zur Mitteilung der in dieser Hinsicht bestehenden Bedenken an die Beteiligten. Hierzu war der Bekl. um so mehr verpflichtet, als Z. bei der Bitte um Auskunft erklärt hatte, er wolle das Geschäft nur dann machen, wenn es ohne jede Gefahr für ihn wäre. Da das BG. die Frage nicht erörtert hat, ob der Bekl. unter den Umständen des Falles, wie sie von dem Kl. nach seinen zweitinstanzlichen Schriftsätzen behauptet waren, ohne Verletzung der erforderlichen Sorgfalt jene Bescheinigung als ausreichende Unterlage für die Prüfung ansehen und daraufhin die Sicherheit als gut bezeichnen durfte, ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das BG. zurückzuverweisen. (Urt. des III. ZS. vom 8. Juli 1918, III 13/18). — e —

4417

II.

Mitwirkung seelischer Vorgänge im Verletzten bei einem Betriebsunfall. Zum Begriffe der höheren Gewalt. Aus den Gründen: Das Berufungsgericht hält für erwiesen, daß J. infolge eines Traums vorübergehend unter der Wahnvorstellung stand, ein Eisenbahnunfall

sei eingetreten oder stehe unmittelbar bevor und bringe die im Zuge Bleibenden in höchste Lebensgefahr, aus welcher er sich nur durch einen Sprung aus dem Fenster retten könne. Die hohe Wahrscheinlichkeit spreche dafür, daß die Einbildung des J. durch einen Betriebsunfall in der vorhergegangenen Nacht ausgelöst worden sei. Der Zug habe einen Achsenbruch erlitten, die Puffer zweier Wagen seien übereinander geschoben und die Reisenden stark durcheinander geschüttelt worden. Höchst wahrscheinlich habe sich im Gehirn des J. unter der Nachwirkung dieses Unfalls eine besonders lebhafte und nachhaltige Traumvorstellung gebildet. Ursachlich könnten auch die sonstigen Ereignisse der Fahrt gewesen sein, namentlich der lange Aufenthalt des J. in dem fahrenden Wagen, die Geräusche des Betriebes und die Bewegungen des Zugs. Jedenfalls habe sich die Einbildung, daß ein Betriebsunfall eingetreten sei oder drohe, und daß allein ein schneller Sprung durch das Fenster Rettung bringen könne, überhaupt nur bilden können aus den zu irgend einer Zeit erfolgten Eindrücken des Eisenbahnbetriebs auf J. Die Wahnvorstellung sei dann notwendig eine Folge des Eisenbahnbetriebs gewesen und schließe höhere Gewalt aus, weil das schadenbringende Ereignis durch den Betrieb selbst entstanden sei, so daß es auf seine Unvorhersehbarkeit und Unabwendbarkeit nicht ankomme.

Die Auffassung des BG., daß höhere Gewalt nicht vorliege, steht mit der Rechtsprechung des Senats in Uebereinstimmung. Danach ist höhere Gewalt ein Ereignis, das von außerhalb des Betriebes oder seiner Einrichtungen wirkt, unvorhersehbar, mit wirtschaftlich erträglichen Mitteln nicht abzuwenden, auch nicht wegen seiner Häufigkeit von dem Betriebsunternehmer mit in den Kauf zu nehmen ist. Das Erfordernis, daß das Ereignis von außerhalb des Betriebs wirke, bedeutet nicht, daß es räumlich von außen in den Betrieb greift, sondern nur, das es außer Zusammenhang mit dem Betrieb stehe, seinen Grund nicht in dem Betrieb oder seinen Einrichtungen selbst habe. Das BG. nimmt nun tatsächlich an, daß das Traumgebilde und die verhängnisvolle Wahnvorstellung des J. auf den Eisenbahnbetrieb zurückzuführen seien, und zwar entweder auf den Zusammenstoß der verflossenen Nacht oder auf die sonstigen Ereignisse der ganzen Fahrt oder auf beides zusammen. Damit erledigt sich der Einwurf der Revision, daß der Beklagte keinesfalls den Zusammenstoß zu vertreten brauche, von dem nicht festgestellt sei, daß er sich innerhalb seines eigenen Betriebs ereignet habe. Denn wenn dies auch nicht der Fall war, so haben sich die übrigen Ereignisse, die nach der Annahme des BG. die Tat des J. hervorgerufen haben können, im Betrieb des Beklagten zugetragen oder fortgesetzt. Den Einwand der höheren Gewalt hat aber der Beklagte zu beweisen, also auch, daß in seinem Betriebe keines der beiden Ereignisse wurzele, die allein oder zusammen den Traum und in seinem Gefolge den Todessprung des J. zur Wirkung gehabt haben. Mangels dieses Beweises fällt der Tod des J. dem Beklagten zur Last. (Urt. des VI. ZS. vom 4 November 1918, VI 149/18).

4511 — — -— n.

III.

Pfändung des Anteils am Gesamtgut gemäß § 860 Abs. 2 ZPO.? Gibt die Pfändung das Recht, auf einzelne zum Gesamtgut gehörende Gegenstände, z. B. den Anteil an einem Nachlasse, zu greifen? Besteht das Wahlrecht des Ehegatten nach § 1478 BGB. auch dann noch, wenn die Gütergemeinschaft schon durch Urteil oder Vertrag aufgehoben ist? Auslegung eines Vergleiches in dem Sinne, daß das Wahlrecht vorbehalten bleiben soll? Die Eheleute E. B. und dessen Frau, die Beklagte, hatten durch Ehe- und Erbvertrag den Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft eingeführt. Mitte Juli 1911 erhob die Beklagte in zwei verschiedenen Prozessen gegen ihren Ehemann Klage auf Scheidung der Ehe und auf Aufhebung der Gütergemeinschaft. Die erstere Klage ist am 18. Juli, die Klage wegen Aufhebung der Gütergemeinschaft am 28. Juli 1911 zugestellt. Der letztere Rechtsstreit wurde durch Vergleich vor dem Prozeßgericht vom 22. November 1911 beendet. In § 1 erklären die Eheleute, daß sie die allgemeine Gütergemeinschaft aufheben und die Eintragung der Aufhebung in das Güterrechtsregister bewilligen. In § 2 wird dem Ehemann die Verwaltung der den Eheleuten gehörenden beiden Häuser belassen. § 3 bestimmt über die Höhe des während des Scheidungsverfahrens für die Ehefrau und das gemeinschaftliche Kind zu gewährenden Unterhalts. In § 5 endlich ist gesagt: „Die Streitteile behalten sich im übrigen alle gegenseitigen Ansprüche vor". Durch Urteil, das am 26. Juni 1914 rechtskräftig geworden ist, wurde sodann die Ehe aus alleinigem Verschulden des Ehemanns geschieden. Eine Auseinandersetzung hinsichtlich des Gesamtguts hat bisher nicht stattgefunden. Zu dem Gesamtgut gehört u. a. der Anteil der Frau B. an dem Nachlaß ihres am 29. Dezember 1909 verstorbenen Vaters, der gemäß seinem Testament von der Beklagten und seinen beiden Söhnen beerbt worden ist. Der Nachlaß besteht hauptsächlich aus Wertpapieren, von denen die Beklagte nach der Behauptung des Klägers bei der Teilung unter den Erben etwa 48 000 *M* erhalten haben soll, und aus Grundstücken, welche auf den Namen der drei Erben als in Erbengemeinschaft stehend im Grundbuch eingetragen sind. Unstreitig hat der Ehemann B. kein Vermögen eingebracht. Gegen diesen hat der Kläger wegen einer vollstreckbaren Forderung den Anteil des E. B. an dem Gesamtgut, insbesondere den Anspruch auf Auseinandersetzung und den zum Gesamtgut gehörigen Anspruch der Beklagten an dem Nachlaß ihres Vaters und an der Erbengemeinschaft mit ihren Brüdern pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Er beansprucht mit Rücksicht auf das Anteilsrecht des E. B. am Gesamtgut seine Befriedigung aus diesem Erbteil und verlangt zu diesem Zweck im Wege der Klage, daß Beklagte über den Bestand der aus dem Nachlaß ihr zugeteilten Wertpapiere durch Vorlegung eines Verzeichnisses Auskunft erteilen und die danach von ihm auszuwählenden Wertpapiere dem Gerichtsvollzieher zur öffentlichen Versteigerung behufs seiner Befriedigung herausgebe, daß ferner die Beklagte die Hälfte ihres Anteils am väterlichen Nachlaß, soweit er noch nicht verteilt, dem E. B. übertrage und demgemäß bei den Nachlaßgrundstücken in die Eintragung seiner Miterbeneigenschaft im Grundbuch willige oder doch die Versteigerung ihres Erbanteils durch den Gerichtsvollzieher zum Zwecke seiner Befriedigung sich gefallen lasse. Die Beklagte widersprach und wandte ein, daß Gesamtgutsverbindlichkeiten in Höhe von mehr als 100 000 *M* beständen. Die Vorgerichte wiesen ab. Die Revision blieb erfolglos.

Gründe: 1. Der Anteil eines der Ehegatten an dem Gesamtgute ist nach § 860 Abs. 2 ZPO. nach Beendigung der Gemeinschaft zugunsten der Gläubiger des Anteilsberechtigten der Pfändung unterworfen. Diese Vorschrift bildet eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 1471 BGB., daß auch nach Beendigung der Gütergemeinschaft bis zur Auseinandersetzung für das Gesamtgut die Vorschriften des § 1442 gelten, daß also ein Ehegatte weder über seinen Anteil an dem Gesamtgut noch an den einzelnen dazu gehörigen Sachen verfügen kann. Für das Gesamtgut bleibt hiernach von der Beendigung der Gütergemeinschaft bis zur Erledigung der Auseinandersetzung das Gesamthandverhältnis bestehen. Den Gläubigern ist allerdings durch § 860 ZPO. das Recht gewährt, den Anteil des Ehegatten am Gesamtgute als solchen zu pfänden. Durch diese Pfändung erlangt der Gläubiger die Befugnis, die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts zu verlangen. Er kann dann die Aus-

antwortung der bei der Auseinandersetzung auf den Anteil des Ehegatten entfallenden Gegenstände zum Zwecke seiner Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung beanspruchen. Nicht aber hat er das Recht, ohne völlige Durchführung der Auseinandersetzung, bei der außer den Ersatzansprüchen auch die Gesamtgutsverbindlichkeiten und, wenn eine Erbschaft oder ein Erbteil zum Gesamtgut gehört, die hierauf lastenden Nachlaßverbindlichkeiten zu berücksichtigen sind, einzelne Gegenstände des Gesamtguts herauszugreifen, um aus ihnen seine Befriedigung zu suchen. Es ist nur die Pfändung des Anteils am Gesamtgut im ganzen, nicht des Anteils an den einzelnen Gegenständen gestattet. Kläger durfte deshalb nicht in der Weise vorgehen, daß er, worauf die Anträge der Klage hinauslaufen, unter Absehen von den Gesamtgutsverbindlichkeiten, insbesondere unter Absehen von den mit Hypotheken belasteten Grundstücken den Anteil seines Schuldners lediglich insoweit in Anspruch nehmen will, als er die seiner damaligen Ehefrau aus dem väterlichen Nachlaß zugeteilten Wertpapiere und ihren Erbanteil an den Nachlaßgrundstücken betrifft, wegen deren übrigens noch keine Erbauseinandersetzung stattgefunden hat. Schon hieraus ergeben sich Bedenken gegen den Klageanspruch. Es braucht jedoch hierauf nicht näher eingegangen zu werden und es kann auch unerörtert bleiben, ob und inwieweit diese Bedenken durch entsprechende Beschränkung oder andere Fassung des Klageantrags sich beheben ließen, da auch der im Berufungsurteil angeführte Grund der Anwendbarkeit des § 1478 BGB. die Abweisung rechtfertigt.

2. Nach § 1478 BGB. kann, wenn die Ehegatten geschieden sind und einer von ihnen allein für schuldig erklärt ist, der andere verlangen, daß jedem von ihnen der Wert desjenigen zurückerstattet wird, was er in die Gütergemeinschaft eingebracht hat. Das BG. nimmt an, daß trotz des über Aufhebung der Gütergemeinschaft am 22. November 1911 geschlossenen gerichtlichen Vergleiches, der als Prozeßvergleich der für den Ehevertrag in § 1434 vorgeschriebenen Beurkundungsform nicht bedurfte (RGZ. Bd. 48 S. 183), der Beklagten als dem nicht schuldigen Ehegatten der Anspruch aus § 1478 nach dem Inhalte des Vergleichs gewahrt blieb. In diesem Zusammenhang erörtert es auch die bestrittene Frage, ob § 1478 anwendbar ist, wenn bereits vor der Scheidung die Gütergemeinschaft aufgehoben war. Der Vorderrichter schließt sich der von einzelnen Schriftstellern und auch im Komm. von Reichsgerichtsräten (Anm. 2 zu § 1478) vertretenen Ansicht an, daß eine frühere Aufhebung der Gütergemeinschaft dem Wahlrecht des nichtschuldigen Ehegatten aus § 1478 billigerweise nicht entgegenstehe, wenn zur Zeit der Rechtskraft des Scheidungsurteils die Auseinandersetzung wegen des Gesamtguts noch nicht stattgefunden habe. Dieser Ansicht kann in dieser Allgemeinheit nicht beigetreten werden. Die Vorschrift des § 1478, die von der 2. Kommission dem Entwurfe des BGB. eingefügt ist, ist allerdings aus Billigkeitsrücksichten gegeben. Sie will namentlich verhindern, daß ein Ehegatte unter Mißbrauch des Scheidungsrechts eine zur Scheidung führende Handlung begeht, um sich in den freien Besitz der Hälfte des Vermögens zu setzen (Prot. Bd. 4 S. 439 ff.). Das Wahlrecht des § 1478 hat jedoch, wie aus der systematischen Stellung dieser Vorschrift hervorgeht, nur Geltung für den Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft (vgl. § 1546 Abs. 2). Besteht dieser Güterstand zur Zeit der Scheidung nicht mehr, so kann der geschiedene unschuldige Ehegatte von dem Rechte des § 1478 der Regel nach keinen Gebrauch machen. Der zufällige Umstand, ob die Auseinandersetzung zur Zeit der Rechtskraft des Scheidungsurteils bereits durchgeführt ist oder nicht, kann für die Frage der Anwendbarkeit des § 1478 nicht entscheidend sein. Es ist nicht zu bezweifeln, daß der nichtschuldige Ehegatte auf die Vergünstigung des § 1478 nicht um deswillen Anspruch machen kann, weil sich die Auseinandersetzung aus irgend welchen Gründen verzögert hat und zur Zeit der Scheidung noch nicht beendet war, wenn bereits längere Zeit vor Anstellung der Scheidungsklage der Güterstand der Gütergemeinschaft aufgehoben und durch einen anderen kraft Gesetzes (§ 1470 Abs. 1 Satz 2) oder auf Grund Vereinbarung eintretenden Güterstand ersetzt war. Fraglich kann nur sein, wie es sich mit der Anwendbarkeit dieser Vorschrift verhält, wenn z. B. der Aufhebung der Gütergemeinschaft die Scheidungsklage bereits angestellt war, ob nicht wegen des Zusammenhangs der Aufhebungsklage mit der Scheidungsklage dem die Aufhebung der Gütergemeinschaft aussprechenden Urteil entsprechend dem vom Kläger gestellten, in gleichem Sinne zu verstehenden Antrage die Bedeutung beizumessen ist, daß die Aufhebung unbeschadet der Rechte des Klägers aus § 1478 erfolgt. Einer Entscheidung dieser Frage bedarf es hier indes nicht. Hier handelt es sich nicht um ein auf Aufhebung der Gütergemeinschaft lautendes Urteil, sondern um eine als Ehevertrag sich darstellende Vereinbarung der Ehegatten, daß die Gütergemeinschaft aufgehoben sein soll. Bei einer solchen vertragsmäßigen Regelung ist es unbedenklich zulässig, daß dem Ehegatten für den Fall der späteren Scheidung aus alleinigem Verschulden des anderen Ehegatten das Wahlrecht des § 1478 vorbehalten wird. Dem § 1478 kommt keineswegs die Bedeutung zu, daß er ausschließlich bei unverändertem Fortbestehen der Gütergemeinschaft Geltung hat und ihm demgemäß durch Vereinbarung der Ehegatten nicht ein erweitertes Anwendungsgebiet gegeben werden kann. Den Ehegatten ist grundsätzlich volle Freiheit gelassen, ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch Ehevertrag zu regeln (§§ 1432 ff. BGB.). Sie können, wenn schon infolge Aufhebung der Gütergemeinschaft Gütertrennung besteht, die fortdauernde Geltung des § 1478 — soweit diese Vorschrift nicht ohnedies anwendbar bleibt — vereinbaren, indem sie das in § 1478 ausgesprochene Gesetzesrecht zu einem Vertragsbestandteil machen.

Eine solche Vereinbarung hat aber das OLG. festgestellt. Es sieht auf Grund der Aussage des Rechtsanwalts Dr. S., der die Beklagte bei Abschluß des Vergleichs vom 22. November 1911 vertreten hat, als erwiesen an, daß dieser durch Aufnahme der Bestimmung des § 5 „die Streitteile behalten sich im übrigen alle gegenseitigen Ansprüche vor", zum Ausdruck habe bringen wollen und zum Ausdruck gebracht habe, der Beklagten verbleibe das Recht, die Rückgewähr der infolge der Eheschließung aus ihrem Vermögen ihrem Manne zugeflossenen Vermögenswerte zu verlangen, wenn ihre Scheidungsklage Erfolg habe. Der Zeuge hat nach seiner Aussage dem Justizrat S. I, dem Vertreter des Ehemanns B., diese seine Auffassung auch zu erkennen gegeben, daß der Beklagten im Falle der Aufhebung der Gütergemeinschaft alle ihre Ansprüche hinsichtlich des ihrem Manne zugebrachten Vermögens vorbehalten bleiben müßten. Hat aber Justizrat S. I. hiernach erkannt, von welcher Auffassung Rechtsanwalt Dr. S. bei Einfügung des § 5 ausgegangen ist, so ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das OLG. den Vergleich nach Treu und Glauben dahin auslegt, daß in der Tat die Vergünstigung aus § 1478 BGB. der Beklagten durch die Bestimmung des § 5 gewahrt ist. Bei diesem im Wege der Auslegung gefundenen Vertragsinhalt kann nicht die Rede sein von einem Dissens oder von einem beachtlichen Irrtum über die Rechtsfolgen des Geschäfts (vgl. RGZ. Bd. 88 S. 284), der übrigens auch nur zu einer Anfechtung des Vertrags berechtigt haben würde. Wenn Justizrat S. bei dem Vergleichsschluß für seine Person des Glaubens gewesen ist, die Rechte aus § 1478 würden bei einer mehr wörtlichen Auslegung dieser Vorschrift der Beklagten nicht zugestanden werden können und aus diesem Grunde den Vergleich für sehr vorteilhaft

gehalten hat, so kann dies an der rechtlichen Beurteilung nichts ändern. Hierzu kommt noch, daß nach dem vom BG. festgestellten Sachverhalt keinesfalls ein Verzicht der Beklagten auf die Rechte aus § 1478 angenommen werden kann. Der Beklagten lag daran, sich durch Aufhebung der Gütergemeinschaft gegen eine weitere Verminderung des Gesamtguts zu sichern. Nicht aber hatte sie die Absicht, für den Fall der von ihr mit Sicherheit erwarteten Scheidung aus Verschulden ihres Mannes die Rechte aufzugeben, welche der § 1478 hinsichtlich der Art der Auseinandersetzung ihr gewährt; die Absicht, diese Rechte sich zu erhalten, kommt auch darin zum Ausdruck, daß die Durchführung der Auseinandersetzung vor der Scheidung nicht vereinbart ist. Im Gegenteil sollte der Ehemann vorläufig den Besitz und die Verwaltung der beiden Häuser behalten und in § 3 des Vergleichs wurde, weil eben die Auseinandersetzung noch unausgeführt blieb, über die Höhe des während des Scheidungsverfahrens von dem Ehemann für seine Frau und das gemeinschaftliche Kind zu gewährenden Unterhalts Bestimmung getroffen. Wenn unter diesen Umständen das BG. die Vorschrift des § 1478 zugunsten der Beklagten für anwendbar erachtet, so ist dies nicht rechtsirrig. Ebensowenig ist es rechtsirrig, daß der Schutz des § 1435 BGB. dem Kläger nicht zugebilligt ist. Aus der Eintragung der Tatsache in das Güterrechtsregister, daß durch den gerichtlichen Vergleich vom 22. November 1911 die allgemeine Gütergemeinschaft aufgehoben wurde, ist nicht zu folgern, daß die Rechte aus § 1478 weggefallen sind. (Urt. d. IV. ZS. vom 14. November 1918, IV, 259/18). — — — n.

4559

IV.

Mangel der Willenseinigung beim Verzicht auf einen Pflichtteilsanspruch, wenn ein Teil nicht weiß, daß der Erblasser schon gestorben ist. Der am 30. November 1916 verstorbene A. Sl. hat in seinem (am 9. November 1914 errichteten) Testament mehrere Erben berufen. Seiner noch lebenden Mutter, Witwe Johanna Sl., hat er eine Jahresrente von 6000 *M* ausgesetzt. Diese hat nach Verhandlungen mit dem Bevollmächtigten der Erben, dem Rechtsanwalt P., am 6. Dezember 1916 zu notariellem Protokolle die Erklärung abgegeben, daß sie die Rente annehme und den von ihrem Sohne eingesetzten Erben gegenüber ausdrücklich auf den Pflichtteil verzichte. In notarieller Urkunde vom 20. Dezember 1916 erklärte Rechtsanwalt P., daß er jene Verzichtserklärung der Frau Sl. sofort nach Verlautbarung namens der Erben angenommen habe und diese Annahme ausdrücklich wiederhole. Die Witwe Sl., die 85 Jahre alt und krank war, hat vor ihrem Tode nicht erfahren, daß ihr Sohn A. verstorben war. Man hatte ihr dies wegen der damit verbundenen Aufregung verheimlicht. Sie starb am 2. Januar 1917. Zu ihren gesetzlichen Erben gehört auch ihr Sohn, der Beklagte, der im Testament seines Bruders nicht bedacht ist. Er hält den Verzicht seiner Mutter vom 20. Dezember 1916 für rechtsunwirksam und hat von den Klägern 1/4 des seiner Mutter gehörenden Pflichtteils gefordert. Diese verlangen klagend die Feststellung, daß dem Bekl. der Anspruch nicht zustehe. Der Bekl. macht geltend: Der Verzicht sei wegen mangelnder Willenseinigung unwirksam. Beide Vorinstanzen haben nach dem Klageantrage erkannt. Das RG. hob auf.

Aus den Gründen: Da Frau Sl. vor ihrem Tode nicht erfahren hat, daß ihr Sohn A. gestorben war, so konnte ihre Erklärung vom 20. Dezember 1916 nur die Bedeutung haben, daß sie gegenüber den zukünftigen Erben ihres Sohnes A., den Klägern, auf den ihr nach dessen Tode zustehenden Pflichtteil verzichten wollte. Das war dem Rechtsanwalt P., dem Bevollmächtigten der Kläger, bei Abschluß des Vertrages bekannt. Er selbst hat es geflissentlich vermieden, sie von dem Tode ihres Sohnes zu unterrichten. Er konnte und wollte also das Vertragsangebot, das die Frau Sl. ihm machte, nicht in dem ihm bekannten Sinne, den jene damit verband, sondern in einem anderen, nämlich in der Bedeutung annehmen, wie sie der damaligen Sach- und Rechtslage in Wirklichkeit entsprach. Während Frau Sl. einen Vertrag i. S. des § 312 Abs. 1 BGB. schließen wollte, wollte er mit ihr einen Erlaßvertrag über den ihr durch den Tod ihres Sohnes bereits erwachsenen Pflichtteilsanspruch eingehen (§ 397 BGB., vgl. JW. 1917 S. 815 [9] g. E.). Es ist daher irrig, wenn das BG. meint, die Erklärung der Mutter des Erblassers habe den Verzicht auf einen bereits entstandenen Pflichtteilsanspruch enthalten. Zuzugeben ist nur, daß ihre Erklärung dem Wortlaute nach diesen Sinn hätte haben können. Auf den Wortlaut allein kommt es aber nicht an; es muß vielmehr der wahre Sinn der Erklärung unter Berücksichtigung aller auf beiden Seiten in Betracht kommenden Umstände durch Auslegung ermittelt werden (§§ 133, 157 BGB.). Hier ergibt sich danach, daß eine Willenseinigung zwischen Frau Sl. und P. überhaupt nicht zustande gekommen ist. Notwendige Voraussetzung eines Vertragsschlusses ist, daß die Parteien über die sog. essentialia negotii einverstanden sind. Das trifft aber nicht zu, wenn jede von ihnen einen Vertrag ganz anderer Art schließen zu wollen erklärt, als die andere. Der Vertrag, den Frau Sl. dem Rechtsanwalt P. antrug, und derjenige, den dieser anzunehmen erklärte, sind aber rechtlich so wesentlich verschieden, daß der erstere vom BGB. als nichtig behandelt wird (§ 312 Abs. 1 BGB., vgl. dazu Mot. II, 182 ff.), während der letztere formlos gültig ist (§ 397 BGB.).

Zu dem gleichen Ergebnis führt folgende Erwägung: Es ist anerkannten Rechtes, daß beim Vertragsschluß nicht der innere Wille der Parteien entscheidend ist, sondern der erklärte Wille, wie er unter Berücksichtigung aller Umstände nach Treu und Glauben zu verstehen ist. Dementsprechend ist es aber auch ausgeschlossen, daß sich ein Vertragsteil auf die Mehrdeutigkeit einer Erklärung des anderen Teiles berufen darf, wenn ihm der Sinn bekannt ist, den der andere Teil damit verband. Letzteres traf aber hier bei dem Rechtsanwalt P. zu, dessen Kenntnis die Kläger nach § 166 Abs. 1 BGB. gegen sich gelten lassen müssen. Andererseits konnte seine Annahmeerklärung von der Frau Sl. nur im Sinne ihres Angebots verstanden werden, da sie von dem Tode des A. nichts wußte. Wenn dabei P. den geheimen Vorbehalt machte, das Angebot in dem von ihm gemeinten Sinne annehmen zu wollen, so war das nach § 116 BGB. ohne rechtliche Bedeutung. Es wäre danach eine Willenseinigung i. S. der Frau Sl. also ein Vertrag über ihren künftigen Pflichtteil mit den künftigen Testamentserben des A. Sl. zustande gekommen, wenn dies nicht im Hinblick auf § 312 Abs. 1 BGB. und überdies wegen des bereits eingetretenen Todes des letzteren rechtlich unmöglich gewesen wäre (§ 306 BGB.). Aus den beiden angeführten Gründen ergibt sich zugleich die Unanwendbarkeit des § 155 BGB. Er versagt, wenn es sich um Punkte handelt, die für den zu schließenden Vertrag wesentlich sind. Schließlich kann der Vertrag auch nicht auf dem Wege des § 140 BGB. gehalten werden. Denn wenn überhaupt kein Vertrag zwischen Frau Sl. und den Klägern zustande gekommen ist, fehlt auch die Grundlage für eine Umdeutung in einen Erlaßvertrag. (Urt. des IV. ZS. vom 19. Sept. 1918, IV 167/18). — — — n.

4511

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Ueber die Bedeutung und Tragweite der Art. 50 und 51 StempG. Gründe: Die Angeklagte K. N. lebte mit ihrem früheren Ehegatten A. N. vertragsmäßig in allgemeiner Gütergemeinschaft. Die Ehe wurde 1914 geschieden. Die Angeklagte legte Berufung ein, nahm aber das Rechtsmittel in einem Vergleiche vor dem beauftragten Richter des OLG. zurück. Nach diesem Vergleich übertrug A. N. seinen Miteigentumsanteil an zwei Anwesen, die die Angeklagte in die Gütergemeinschaft eingebracht hatte, gegen Uebernahme der auf den Anwesen eingetragenen Gesamtgutsschulden auf die Angeklagte und erklärte sich damit einverstanden, daß die Anwesen auf die Angeklagte umgeschrieben werden. Eine weitere Auseinandersetzung sollte nicht stattfinden; die Streitsteile erkannten an, daß sie auch hinsichtlich der beweglichen Sachen keinerlei Ansprüche gegeneinander zu machen haben. Nach Ziffer VII des Vergleichs verpflichteten sich die Parteien, ihre Vereinbarungen, soweit sie von dem BGB. zu vollziehen sind, zu notarieller Urkunde zu erklären; die Kosten der Beurkundung und der Eintragung im Grundbuch übernahm die Angeklagte. In Erfüllung des Vergleichs übertrug A. N. im Mai 1917 vor dem Notariate auf die Angeklagte das alleinige Eigentum an den beiden bisher zum Gesamtgute der Gütergemeinschaft gehörenden Anwesen. Bei der Gebührenbewertung wurde aber nicht von dem gemeinen Werte zu 400 000 *M* für das eine Anwesen und zu 155 000 *M* für das andere Anwesen ausgegangen, sondern von dem in Ziffer II b des Auseinandersetzungsvertrags festgestellten geringeren Werte. Hier war bestimmt: „Die Werte beider Anwesen werden bei dieser Auseinandersetzung nach Maßgabe der Gesamtbeträge der diese Anwesen derzeit effektiv belastenden Hypotheken festgestellt, nämlich bei dem einen Anwesen auf 285 369,93 *M*, bei dem anderen Anwesen auf 133 789,73 *M*. In Abrechnung auf diese Uebernahmswerte der beiden Anwesen übernimmt Frau K. N. die auf den beiden Anwesen derzeit lastenden Hypotheken in ihrem effektiven Bestande fortan als alleinige persönliche und dingliche Schuldnerin . . . ., so daß demnach der Ersatz des Wertes beider Anwesen, soweit A. N. auf Werterfsatz Anspruch hat, ihm gegenüber durch die alleinige Uebernahme der bezeichneten Hypotheken von Seite der Frau K. N. als geleistet gilt.“ In Ziffer IV erklärte die Angeklagte „lediglich der Stempelberechnung halber“, daß der Wert der zu dem einen Anwesen gehörigen Gastwirtschaftseinrichtung, der in dem Wertanschlage für das Anwesen inbegriffen sei, 12 000 *M* beträgt. Der wirkliche Wert des Zubehörs war aber nur 2000 *M*. Entsprechend der Feststellung des Wertes der Anwesen in dem Auseinandersetzungsvertrage zahlte die Angeklagte eine Stempelabgabe von 2053,80 *M*. Bei Zugrundelegung des gemeinen Wertes der Anwesen berechnet sich der Stempel auf 2767 *M*, also auf eine um 713,20 *M* höhere Summe. Die Strafkammer verurteilte die Angeklagte wegen eines Vergehens der Stempelabgabehinterziehung zur Geldstrafe von 713,20 *M*.

Die rechtlichen Angriffe der Revision gehen fehl. Unrichtig ist die Ansicht der Beschwerdeführerin, sie könne, da sie den Vertragswert — den Uebernahmepreis — richtig angegeben habe, wegen einer Zuwiderhandlung gegen den Art. 50 StempG. nicht bestraft werden, denn der Abgabenpflichtige habe nach Art. 35 Abs. 1 nur auf Verlangen über den gemeinen Wert des Vertragsgegenstandes sowie über die sonstigen für die Abgabepflicht erheblichen Umstände Auskunft zu erteilen, ein solches Verlangen habe aber der Notar nicht gestellt. Allerdings ist in dem Auseinandersetzungsvertrage nicht festgestellt, daß der beurkundende Notar die Angeklagte i. S. der Art. 35 Abs. 1 und 27 Abs. 1 StempG. nach dem gemeinen Werte des Vertragsgegenstandes befragt hat. Allein dadurch wird die Anwendung des Art. 50 Abs. 2 Nr. 1 nicht gehindert. Nach dieser Vorschrift tritt Geldstrafe bis zum zehnfachen Betrage der hinterzogenen Abgabe ein, wenn der Wert des Gegenstandes zu gering angegeben wird in der Absicht, die Stempelabgabe zu hinterziehen. Gleichgültig ist, ob die Angabe über den Vertragswert oder über den gemeinen Wert zu gering ist und ob der Abgabenpflichtige die Angabe über den Wert auf Verlangen oder unaufgefordert gemacht hat. War die Angeklagte, die den Vertragswert richtig angegeben hat, von dem Bestreben geleitet, damit zugleich den gemeinen Wert des Vertragsgegenstandes zu bezeichnen, und tat sie dies in der Absicht der Hinterziehung der Stempelabgabe, dann ist der äußere und der innere Tatbestand einer Verfehlung gegen den Art. 50 Abs. 2 Nr. 1 erfüllt.

Aus anderen Gründen hat indessen die Revision zur Aufhebung geführt. In Ziffer II b des Vertrags ist der Wert der Anwesen auf 285 369,93 *M* und 133 789,73 *M* festgestellt, in Ziffer IV als Wert der Wirtschaftseinrichtung der Betrag von 12 000 *M* genannt. Die Verurteilung der Angeklagten wegen der unrichtigen Angabe des Wertes der Wirtschaftseinrichtung ist einwandfrei begründet. Die Handlung verstößt gegen Art. 50 Abs. 2 Nr. 1, da der Wert der Zubehörstücke nach der Erklärung der Angeklagten unter dem Wertanschlage für das Anwesen inbegriffen war, die Angabe also nach Tarifstelle 9 Abs. 1 Buchstabe a und b und nach Tarifstelle 23 wegen des höheren Steuersatzes für die Uebertragung des Eigentums an Grundstücken den Ansatz einer zu geringen Stempelabgabe für das Rechtsgeschäft im ganzen bewirkte. Im übrigen hängt die Entscheidung über die Revision davon ab, ob mit der Feststellung des Wertes der Anwesen in Ziffer II b des Vertrags der gemeine Wert oder der Vertragswert ausgedrückt werden sollte. Daß die Angeklagte bei dieser Feststellung den gemeinen Wert im Auge hatte, ist aus den Ausführungen der Strafkammer nicht deutlich zu entnehmen. Nach der Urteilsbegründung ist sie allerdings davon überzeugt, daß der Angeklagten bekannt gewesen ist, daß die Stempelabgabe sich nach dem gemeinen Werte des Vertragsgegenstandes und nicht nach dem Uebernahmepreise richtet. Weiter stellt die Strafkammer fest, daß der Notar die Angeklagte ausdrücklich auf die gesetzliche Vorschrift aufmerksam gemacht und dazu bemerkt hat, daß die Finanzbehörde wahrscheinlich ein Nachholungsverfahren einleiten werde. Allein nicht zwingend ist der Schluß der Strafkammer, daß aus der Angabe der niedrigeren Werte in der Urkunde die Absicht der Angeklagten hervorgehe, die geschuldete höhere Stempelabgabe zu hinterziehen (abgesehen von der Wirtschaftseinrichtung). Er wäre nur bedenkenfrei, wenn die Strafkammer der Feststellung des Wertes in Ziffer II b des Vertrags die Deutung gegeben hätte, daß die Angeklagte darunter den gemeinen Wert der Anwesen verstand. Da dies aber nicht geschehen ist, bleibt die Möglichkeit, daß die Wertfeststellung sich nach der Meinung der Angeklagten auf den Vertragswert beziehen sollte, und daß sie ungeachtet des Hinweises des Notars auf Art. 27 über den gemeinen Wert keine Auskunft gab, sondern es auf die Einleitung eines Nachholungsverfahrens ankommen ließ. Die Unterlassung der Wertangabe fällt aber nicht unter die Strafbestimmung des Art. 50, sondern berechtigt die Finanzbehörde nur, den Abgabenpflichtigen zur Auskunfterteilung aufzufordern und die Wertangabe nötigenfalls durch Ordnungsstrafen gemäß Art. 35 Abs. 2 zu erzwingen. (Urt. vom 24. Oktober 1918, Rev.-Reg. Nr. 322/1918). Ed.

4552

II.

Zur Auslegung des Art. 157 GebG. vom 13. Juli 1910. Laut notarieller Urkunde vom 2. August 1914 vereinbarten die Ehegatten E. H. und K. Gr. die Errungenschaftsgemeinschaft des BGB. Dabei wurde bestimmt, daß als Gesamtgut der Errungenschaftsgemeinschaft alles anzusehen sei, was bisher während der Ehe auf errungenschaftliche Weise erworben wurde, sowie das von dem Ehemanne vor der Ehe erworbene Anwesen samt der Einrichtung. Was der Ehemann aus seinem Vermögen auf dieses Vermögen verwendet hat, muß ihm aus dem Gesamtgut ersetzt werden; als eingebrachtes Gut eines Ehegatten werden auch die Sachen erklärt, die ausschließlich zu seinem persönlichen Gebrauche bestimmt sind, wie Kleider, Schmucksachen, Arbeitsgeräte. Nachträglich wurde in der Ziffer V der Urkunde bestimmt, daß der Mann verpflichtet sein soll, auf Verlangen der Frau jederzeit deren eingebrachtes Gut durch Eintragung einer Sicherungshypothek bis zu 10000 *M* zu sichern. Im Anschluß an diesen Ehevertrag schlossen die Ehegatten einen Erbvertrag. Das Notariat berechnete für die in der Ziff. V der Urkunde vom 2. August 1914 enthaltene Bestimmung keine Gebühr. Die Regierung veranlaßte die Nachforderung einer Gebühr von 50 *M* nach Art. 157 GebG. in der Fassung vom 13. Juli 1910, wonach für Verträge, durch die sich der eine Teil verpflichtet, eine Hypothek zu bestellen, die verhältnismäßige Gebühr 5‰ der Gegenstandssumme beträgt. Die Beschwerde und die weitere Beschwerde des E. H. Gr. gegen diesen Gebührenansatz wurden zurückgewiesen.

Aus den Gründen: „Ehevertrag" i. S. des § 1432 BGB. und des hier anzuwendenden Art. 151 GebG. i. d. F. vom 13. Juli 1910 ist nur der Vertrag, durch den die Verlobten oder Ehegatten ihre güterrechtlichen Verhältnisse regeln und insbesondere bestimmen, ob und wieweit für die rechtlichen Verhältnisse des in die Ehe gebrachten und des während der Ehe erworbenen Vermögens andere Normen als die des gesetzlichen oder des durch einen Vertrag vor oder nach Eingehung der Ehe vereinbarten Güterrechts gelten sollen. Damit scheiden aus dem Begriffe des Ehevertrags außer den Vereinbarungen über die persönlichen und familienrechtlichen Angelegenheiten der Ehegatten auch die Verträge von Verlobten oder Ehegatten aus, die zwar deren vermögensrechtliche Beziehungen betreffen, den Güterstand als solchen aber nicht berühren. Einen Vertrag der letztgenannten Art bildet die Vereinbarung, daß der Mann das eingebrachte Gut der Frau auf deren beliebiges Verlangen durch die Eintragung einer Hypothek sichert. Diese Vereinbarung hat an sich mit der Begründung des Güterstandes der Errungenschaftsgemeinschaft nichts zu tun und ist auch keine Bedingung oder Nebenbestimmung des Ehevertrags; durch sie werden der Frau auch weitergehende Rechte eingeräumt, als es die in § 1391 BGB. für das gesetzliche Güterrecht getroffene und durch § 1525 Abs. 2 auf den Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft als entsprechend anwendbar erklärte Bestimmung vorsieht, wonach die Frau von dem Manne Sicherheitsleistung erst verlangen kann, wenn durch sein Verhalten die Besorgnis begründet wird, daß ihre Rechte in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzt werden. Die Urkunde enthält hienach einen Ehevertrag, soweit Errungenschaftsgemeinschaft vereinbart wurde, und einen damit nicht zusammenhängenden selbständigen Vertrag, durch den sich der Mann verpflichtete, seiner Frau auf deren Verlangen für 10000 *M* Hypothek zu bestellen. Der letztere Vertrag ist kein bloßer Vorvertrag, er erschöpft vollständig den Tatbestand des Art. 157 GebG. Der schuldrechtliche Hypothekenbestellungsvertrag steht für die Gebührenbewertung der notariell beurkundeten oder beglaubigten Bewilligung zur Eintragung einer Hypothek — dem dinglichen Vertrage des § 873 BGB. — gleich, ebenso wie dies nach dem früheren Rechte mit der vertragsmäßigen Einräumung eines Rechtstitels zur Erwerbung einer Hypothek durch den Gläubiger auf dessen einseitigen Antrag hin der Fall war.

Die beiden Verträge, der Ehevertrag und das Versprechen des Mannes, Hypothek zu bestellen, sind voneinander unabhängig, wenn sie auch in einer Urkunde enthalten sind, keiner fließt notwendig aus dem andern. Es liegt also ein Fall des Art. 186 Abs. 1 GebG. vor, dessen Voraussetzung auf zwei oder mehrere in einer Urkunde enthaltene Verträge nur dann nicht zutrifft, wenn das eine Rechtsgeschäft zum rechtlichen Wesen und zur Gültigkeit des anderen gehört, so daß es als dessen notwendige Folge erscheint und von dem anderen nicht getrennt werden kann, ohne daß der innere Zusammenhang zerstört würde. Das Versprechen, auf beliebiges Verlangen des anderen Eheteils eine Hypothek auf einem bestimmten Anwesen zu bestellen, bezieht sich nicht auf eine in dem Wesen der Errungenschaftsgemeinschaft wurzelnde Verbindlichkeit. Die Erklärung des Mannes wird auch dadurch nicht zu einer güterrechtlichen Bestimmung, daß in ihr nicht die Bestellung der Hypothek selbst, sondern nur die schuldrechtliche Verpflichtung hiezu liegt, und daß diese Verpflichtung erst in der Zukunft und unter der Bedingung eines von der Frau geäußerten Verlangens die Rechtsfolge erzeugen soll. (Beschl. des II. ZS. vom 21. Okt. 1918, Reg. V Nr. 8/1918). M.

4501

B. Strafsachen.

Fallen Wirte unter die Schleichhandels-VO., die gewerbsmäßig Speisen usw. in gewinnbringender Absicht verkaufen? Sind sie Verbraucher i. S. dieser VO.?

Aus den Gründen: Nach § 1 BRVO. vom 7. März 1918, RGBl. 112, wird bestraft, wer gewerbsmäßig Lebens- oder Futtermittel, für die Höchstpreise festgesetzt sind oder die sonst einer Verkehrsregelung unterliegen, unter vorsätzlicher Verletzung der zur Regelung ergangenen Vorschriften zur Weiterveräußerung erwirbt. Die Revision rügt die Verkennung des Begriffs der Gewerbsmäßigkeit, da der Angeklagte „nur gelegentlich Fleisch für seine Gäste erworben habe und sich dadurch keine Erwerbsquelle habe verschaffen wollen". Diese Behauptung ist an sich tatsächlich; da sie den einwandfreien tatsächlichen Feststellungen widerspricht, kann sie nach § 376 StPO. nicht beachtet werden. Die Feststellungen des BG. aber erschöpfen den Begriff „Gewerbsmäßigkeit" d. i. einer fortgesetzten, auf Erwerb (Gewinn) gerichteten Tätigkeit. Sonach genügt die Absicht, einen Gewinn zu erzielen; diese ist einwandfrei festgestellt. Die Feststellung eines erzielten Gewinns ist nicht erforderlich; übrigens hat das Berufungsgericht sogar eine solche Feststellung getroffen; daß es sich auf eine ziffermäßige Berechnung des Gewinns einließe, kann von ihm nicht verlangt werden. Die Meinung der Revision, daß in der Verwertung des Fleisches in der Wirtschaft keine Weiterveräußerung erblickt werden könne, wäre nur richtig, wenn die Verwertung, worunter wohl die entgeltliche Abgabe des Fleisches verstanden sein will, nicht gewerbsmäßig erfolgt. Das ist aber hier nach den Feststellungen nicht der Fall. Jeder, der gewerbsmäßig bei dem Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen des § 1 der Schleichhandels-VO. Lebensmittel erwirbt und veräußert, wird von der Strafbestimmung getroffen. Ob die Lebensmittel in dem erworbenen oder in einem von dem Weiterveräußerer be- oder verarbeiteten Zustand entgeltlich weiter abgegeben werden, ist gleichgültig, weil die Lebensmittel durch die verschiedene Be- und Verarbeitung die Eigenschaft,

dem menschlichen Körper zugeführt zu werden, nicht verlieren. Darum fallen alle Wirte unter die Verordnung, die Fleisch gewerbsmäßig erwerben und nach Zubereitung an ihre Speisegäste in gewinnbringender Absicht verkaufen. Solche Wirte sind auch nicht Verbraucher; denn Verbraucher von Lebensmitteln sind nur Personen, die die Lebensmittel zur Befriedigung ihrer leiblichen Bedürfnisse verzehren oder genießen (RG. im Recht 1915 S. 451, LZ. 1916 S. 1449). Da erfahrungsgemäß gerade in Kreisen der Speise verabreichenden Wirte der Schleichhandel besonders blüht, hat das Staatsministerium des Innern durch die Bek. vom 25. Juli 1918 (Staatsanz. Nr. 173 vom 27. Juli 1918) die Vollzugsorgane angewiesen, gegen den in den Gaststätten sich besonders breit machenden Schleichhandel mit Lebensmitteln aufs strengste vorzugehen. Ueberdies ist in § 14 Abs. 1 der Bek. der bayer. Fleischversorgungsstelle vom 25. Mai 1917 (Staatsanz. Nr. 122 vom 27. Mai 1917) ausdrücklich darauf hingewiesen, „daß nicht als Verbraucher gelten Betriebe, die Fleisch und Fleischwaren zur Bearbeitung oder zur Abgabe an Verbraucher erwerben, wenn entweder die Verarbeitung oder die Abgabe gewerbsmäßig erfolgt (z. B. Metzgereien, Wurst- und Dauerwarenfabriken, Wurst- und Dauerwaren- und Feinkosthandlungen, Wirtschaften, Fremden- und Schülerheime)“ usw. (Urt. v. 5. Dezember 1918, Rev.-Reg. Nr. 388/1918). Ed.

4561

Oberlandesgericht Nürnberg.

Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechtes der Frau durch den Mann im eigenen Namen. Tod der Frau während des Rechtsstreits. Eintritt der Erben. Klagänderung? (§ 1380 BGB.; §§ 264, 265 ZPO.). Aus den Gründen: Der Kl., der mit seiner Frau im gesetzlichen Güterstande lebte, hat die seiner Frau gegen den Bekl. zustehende Burgschaftsforderung im eigenen Namen geltend gemacht. Er hatte zwar im ersten Rechtszug in unzulässiger Weise Leistung an sich beantragt; aber im zweiten Rechtszug hätte er statt dessen richtig Leistung an seine Frau beantragen können, ohne daß darin eine unzulässige Klagänderung gelegen wäre. Wie in der Berufungsinstanz festgestellt wurde, ist die Frau während des Rechtsstreits 1. Instanz gestorben. Damit endete das Verwaltungsrecht des Mannes. Es fragt sich nun, ob der Kl. und seine durch ihn gesetzlich vertretenen beiden Kinder als Erben der Frau im Rechtsstreit als nunmehrige Partei auftreten und die Forderung für sich geltend machen können, ohne daß hierin eine Klagänderung zu erblicken wäre. Das ist zu bejahen. Bei einem gemäß § 1380 BGB. eingeleiteten Rechtsstreit handelt es sich um die eigene Sache der Frau. Endet das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes vor Beendigung des Rechtsstreits, z. B. infolge der Aufhebung des gesetzlichen Güterstands oder infolge der Scheidung der Ehe, so ist die Frau berechtigt, die Forderung selbst geltend zu machen und in den anhängigen Rechtsstreit als neue Partei einzutreten. Der Prozeß geht in einem solchen Fall ohne Unterbrechung des Verfahrens auf die Frau als nunmehrige Partei über (Skonietzki, ZPO., S. 661 Anm. 5b zu § 265; JZP. 30, 323). Daraus ist weiter zu folgern, daß, wenn der gesetzliche Güterstand vor rechtskräftiger Beendigung eines nach § 1380 BGB. anhängig gemachten Rechtsstreits infolge Todes der Frau endet, dann an Stelle der Frau deren Erben, also hier der Witwer und die Kinder berechtigt sind, ohne Unterbrechung des Verfahrens als nunmehrige Partei aufzutreten. Es liegt darin keine Klagänderung, daß jetzt sie den rechtshängigen Anspruch für sich geltend machen. (Urt. des I. ZS. vom 19. Okt. 1918, L. 5/18).

4548 B—r.

Oberlandesgericht Bamberg.

Anzeigen des Versicherungsnehmers an die Gesellschaft können trotz einer entgegenstehenden Bestimmung des Vertrags an den Agenten erstattet werden, wenn die Bestimmung ständig nicht eingehalten wird. Verspätete Erteilung des Nachversicherungsscheins. Eine Pferdeversicherungsgesellschaft hat die Entschädigung für ein am 20. März 1917 vormittags um 11 Uhr verendetes Pferd verweigert, weil die Anzeige von der Einstellung des Pferdes erst am 1. März bei ihr eingegangen und verzögert worden sei; der Versicherungsschein sei ihrem Generalagenten am 12. März zugegangen, dieser habe zur Zahlung der Prämie am 18. März aufgefordert; am 19. März vormittags sei sie gezahlt worden. Nach den Versicherungsbedingungen hatte die Gesellschaft den Versicherungsschein dem Empfänger innerhalb 10 Tagen nach Empfang der Anzeige zugehen zu lassen. Die Versicherung trat erst eine Woche nach Zahlung der Prämie in Kraft. Anzeigen an ihre Agenten hatte die Versicherungsgesellschaft nicht gelten zu lassen. Die Veränderungsanzeige hat ihr Agent am 27. Februar beim Tierarzt mitgenommen. Der Versicherer war im Felde; das Versicherungsgeschäft hat seine Frau besorgt. Das OLG. beurteilte den Sachverhalt wie folgt:

Nach § 43 VersVG. gilt der Versicherungsagent als bevollmächtigt mit Wirkung gegen die Gesellschaft Anzeigen entgegenzunehmen, so daß an sich anzunehmen wäre, daß die Veränderungsanzeige als am 27. Februar eingelaufen gilt. Nun kann aber nach § 47 a. a. O. die Gesellschaft die dem Agenten nach § 43 zustehende Vertretungsvollmacht so beschränken, daß er zur Entgegennahme der Anzeigen nicht befugt ist, und in der Tat enthält § 55 Abs. 2 der Versicherungsbedingungen die Bestimmung, daß die Agenten nicht bevollmächtigt seien von den Versicherungsnehmern Anzeigen entgegenzunehmen, welche während der Versicherung zu machen seien. Allerdings braucht der Versicherungsnehmer eine solche Bestimmung nur dann gegen sich gelten lassen, wenn er sie kannte, oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. Der Kläger behauptet auch, daß ihm diese Bestimmung nicht entgegengehalten werden könne, da es nicht auf seine eigene Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis ankomme, sondern auf die seiner Vertreterin, seiner Frau, und diese habe die Bestimmung nicht gekannt, ohne daß die Nichtkenntnis auf grober Fahrlässigkeit beruht hätte. Mag es auch auf die Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis der Frau ankommen, so kann doch auf keinen Fall dem Kläger zugegeben werden, daß die Unkenntnis seiner Frau nicht durch grobe Fahrlässigkeit verschuldet gewesen wäre. Sie hat die Vertragsbestimmungen in der Hand und konnte sich der Verpflichtung, sie auch zu lesen, um so weniger entschlagen, als sie den ganzen Wirtschaftsbetrieb ihres Mannes 2½ Jahre lang leitete und sich deswegen auch mit den Bestimmungen vertraut machen mußte, die für die zum Teil schon von ihrem Manne, zum Teil von ihr selbst eingegangenen Versicherungsverträge maßgebend waren. Und dennoch hat der Kläger recht, daß ihm § 55 nicht entgegenstehe, wenn schon aus einem anderen Grunde.

Eine Zuwiderhandlung der Frau gegen § 55 der Bedingungen liegt überhaupt nicht vor. Dort ist nur bestimmt, daß die Agenten nicht ermächtigt sind von den Versicherungsnehmern Anzeigen entgegenzunehmen oder m. a. W.: die Versicherungsnehmer durften den Agenten keine Anzeigen übergeben. Dieser Fall liegt auch hier gar nicht vor. Der Agent hat hier eigenmächtig die Anzeige von dem Bezirkstierarzt mitgenommen, ohne Wissen der Ehefrau, um sie seiner Gesellschaft einzuschicken, und hat hiedurch die Ehefrau des Klägers außerstande gesetzt, die Anzeige einzusenden. Diese Handlung hat der Agent in seiner Eigenschaft als Organ der Gesellschaft begangen, so

daß für die Folgen die Gesellschaft aufzukommen haben würde. Dies ist jedoch nebensächlich. Denn in Wirklichkeit kümmerte sich in der Generalagentur kein Mensch um den § 55 der Bedingungen, sondern regelmäßig wurden alle Veränderungsanzeigen nicht der Direktion, sondern dem Generalagenten zugeschickt, der sie dann an die Direktion einschickte. Das war auch zweimal mit Veränderungsanzeigen geschehen, die im Geschäfte des Versicherten angefallen waren. Von dieser Geschäftsbehandlung hatte nicht nur der Generalagent, sondern auch die Direktion Kenntnis, die aus den täglichen Einläufen ersehen mußte, daß die Anzeigen nicht von den Versicherungsnehmern, sondern von den Agenten herstammten. Von keiner Seite wurde jemals etwas dagegen erwähnt, so daß die Bestimmung des § 55 durch ständigen Nichtgebrauch und Nichtbeobachtung aufgehoben war. Denn es ist notwendig, daß die vereinbarte Beschränkung des Agenten auch tatsächlich gehandhabt wird. Steht die Beschränkung bloß in den Versicherungsbedingungen, ist sie aber im Gebrauch wieder aufgehoben, so hat sie gegenüber den Versicherungsnehmer keine rechtliche Bedeutung. Das BG. nimmt also als bewiesen an, daß durch stillschweigende Handhabung im Verkehr zwischen Versicherer und Versicherungsagenten die Befugnisse der Versicherungsagenten wiederum von der satzungsmäßigen Einschränkung befreit worden sind. Hieraus ergibt sich, daß die Veränderungsanzeige der Ehefrau als am 27. Februar bei der Gesellschaft selbst eingelaufen gilt.

Nach § 21 der Bedingungen mußte innerhalb 10 Tagen vom 27. Februar ab der Nachversicherungsschein erteilt werden, also, da nach § 187 BGB. der 27. Februar nicht mitzuzählen ist, längstens am Freitag den 9. März. Der Versicherungsschein hätte aber bis dahin in den Händen des Versicherungsnehmers sein müssen, die Uebersendung an den Agenten genügte nicht, sie ist übrigens auf jeden Fall verspätet, weil erst am 12. März erfolgt. Es ist gleichgültig, daß die Verspätung in der Hauptsache durch Erhebungen verursacht wurde, welche die Direktion in ihrem Interesse vornehmen zu müssen glaubte. Diese Erhebungen hätten eben so beschleunigt werden müssen, daß die Frist des § 21 eingehalten werden konnte. Die Nichteinhaltung bildet ein Verschulden der Gesellschaft. Die Annahme des Nachversicherungsantrags des Klägers, verbunden mit der Bekanntgabe der Prämie und Zahlungsaufforderung, ist am 18. März der Ehefrau mitgeteilt worden. Zahlung hat sie am 19. März vormittags geleistet. Wenn also die Gesellschaft die gleichen Mitteilungen am 9. März gemacht hätte, wie es bei richtiger Sachbehandlung hätte geschehen müssen, so wären die Prämien am 10. März vormittags gezahlt worden, wobei nach § 36 VersVG. als Leistungsort für Entrichtung der Prämie der Wohnsitz des Versicherungsnehmers gilt. Die einwöchige Frist des § 37 Abs. 1 der Bedingungen wäre somit am 17. März abgelaufen und nach § 7 des VersVG hätte die Entschädigungspflicht der Gesellschaft am 17. März 1917 mittags 12 Uhr begonnen. Da aber das Tier erst am 20. März 1917 vormittags 11 Uhr verendet ist, so war damals die siebentägige Frist des § 37 der Bedingungen abgelaufen und demnach die Entschädigungspflicht der Gesellschaft in Kraft. Daß es sich nicht so verhielt, sondern der Kläger seine Prämie erst am 19. März bezahlen konnte, beruht ausschließlich auf dem Verschulden der Gesellschaft, die den Nachversicherungsschein nicht rechtzeitig erteilt und dadurch die Einzahlung der Prämie verzögert hat. Aus diesem Verschulden der Gesellschaft darf dem Kläger kein Rechtsnachteil entstehen. (Urt. vom 5. Nov. 1918, L 55/18 II).

4564 Mitget. von Rechtsanwalt Justizrat Höflein in Bamberg.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Das Erbbaurecht. Sehr überraschend kommt eine mit Gesetzeskraft ausgestattete Verordnung der Reichsregierung vom 15. Januar 1919 (RGBl. Nr. 14 S. 72 ff.), die am 22. Januar 1919 in Kraft getreten ist. Sie hebt die §§ 1012 bis 1017 BGB. und den § 7 GBO. auf, ergänzt den § 84 GBO. und ändert die GBO. an zwei weiteren Stellen. Die aufgehobenen Vorschriften werden durch sehr umfassende neue Vorschriften ersetzt, die in diesem Rahmen nicht näher behandelt werden können. Voraussichtlich wird aber schon in einer der nächsten Nummern eine größere Abhandlung über die sowohl juristisch als auch volkswirtschaftlich sehr bedeutungsvolle Neuerung veröffentlicht werden. Erwähnt sei hier nur, daß § 37 Abs. 2 der VO. einen Druckfehler enthält. Statt § 8 GBO. muß es heißen § 84 GBO.

4563

Einstellung von Militärpersonen zur Arbeit. Eine Verordnung der Reichsregierung vom 25. Januar 1919 (RGBl. Nr. 20 S. 109) verbietet den Arbeitgebern Militärpersonen ohne ausdrückliche schriftliche Genehmigung ihrer Dienstbehörde zur Arbeit anzunehmen. Gibt eine in Uniform befindliche Person an, daß sie aus dem Heeresdienst entlassen ist, so muß sich der Arbeitgeber den militärischen Entlassungsschein vorlegen lassen und sich vergewissern, ob er ordnungsmäßig ausgestellt ist (§ 1). Die Arbeitnehmer haben sich über ihre Militärverhältnisse gegenüber dem Arbeitgeber wahrheitsgemäß, insbesondere auch durch die vorgeschriebenen Papiere auszuweisen (§ 2). Zuwiderhandlungen gegen die VO. werden mit Gefängnisstrafe bis zu 3 Monaten und mit Geld bis zu 1500 *M* oder mit einer dieser Strafen bestraft (§ 3; Vergehen). Die Verordnung gibt im einzelnen zu manchen Zweifeln Anlaß, insbesondere ist der Tatbestand der nach § 2 strafbaren Handlung nicht scharf genug umgrenzt. Sind nur wahrheitswidrige Angaben und das Verschweigen der maßgebenden Tatsachen unter Strafe gestellt? Oder ist auch strafbar, wer nur die vorgeschriebenen Papiere nicht vorgelegt hat, obwohl sachlich alles in Ordnung war? Schafft der § 2 in Verbindung mit § 3 etwa auch einen besonderen, dem § 363 StGB. nachgebildeten Tatbestand für den Fall, daß ein Erlaubnis- oder Entlassungsschein falsch angefertigt oder verfälscht wurde usw.?

4570

Der Rat der Justizbeamten. Das Justizministerialblatt enthält in Nr. II auf S. 9 ff. eine Bekanntmachung vom 8. Januar 1919, wonach für den Geschäftskreis der bayerischen Justizverwaltung ein Rat der aktiven bayerischen Zivil-Justizbeamten gebildet wird. Der Rat setzt sich zusammen aus Mitgliedern der Standesorganisationen bayerischer Justizbeamter, die auf ein Jahr abgeordnet werden (§§ 1 bis 11). Der Rat hat einen „Vorstand“ zu bilden, der ihn nach außen insbesondere gegenüber dem Justizministerium vertritt und die formale Geschäftsleitung hat (§§ 13 bis 23). Der Vorstand kann aber einzelne Angelegenheiten von geringerer Bedeutung auch allein erledigen (§ 17). Der Sitz des Rates ist München, die Geschäfte der Mitglieder gelten als Dienstgeschäfte; die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit ist auf gewisse Tatsachen erstreckt, die dabei den Mitgliedern bekannt werden (§§ 24 bis 28).

Die Hauptaufgabe des Rates ist die Mitwirkung bei Maßnahmen allgemeiner und grundsätzlicher Art auf sozialem, wirtschaftlichem und öffentlich-rechtlichem, insbesondere beamtenpolitischem Gebiete. Noch bedeutungsvoller ist, daß ihm auch ein Einfluß auf die Besetzung höherer Stellen (Stellen der Richter, Staatsanwälte, Inspektoren der Gerichtsgefängnisse und Vorstände der Strafanstalten) eingeräumt ist (§ 12); wegen der Besetzung „leitender Stellen“ s. § 17. Die Mitwirkung des Rats soll Reibungen zwischen der Justiz-

verwaltung und ihrem Beamtenpersonal nach Möglichkeit verhindern, an sich ein sehr erstrebenswertes Ziel. Ob freilich nicht Mißstände dadurch entstehen können, daß auf diese Weise die Standesvereine auch in Fragen der Stellenbesetzung mitsprechen dürfen, bleibt abzuwarten; es wird von dem Takte und der Umsicht der mitwirkenden Personen erwartet werden dürfen, daß sie vermieden werden und daß nicht am Ende in die Standesvereine selbst persönliche Gegensätze hineingetragen werden.

4564

Amtsanwaltschaft. Bei der Uebernahme der Amtsanwaltschaft durch die Justizverwaltung im Jahre 1912 war die Führung der staatsanwaltschaftlichen Geschäfte beim Amts- und Schöffengerichte München noch Beamten der inneren Verwaltung vorbehalten worden. (JMBl. 1912 S. 241). Dieser letzte Rest der alten Amtsanwaltschaft ist durch die Bek. vom 13. Januar 1919 (JMBl. Nr. II S. 14) beseitigt worden; die Amtsanwaltschaft wird jetzt in Bayern ausschließlich von Beamten der Justizverwaltung versehen. Nur die Strafregister für die im Bezirke des Amtsgerichts München geborenen Personen werden bis auf weiteres von der dafür errichteten Geschäftsstelle bei der Polizeidirektion München weitergeführt.

4565

Bücheranzeigen.

Kriegsbuch. Die Kriegsgesetze mit der amtlichen Begründung und der gesamten Rechtsprechung und Rechtslehre. Begründet von **Dr. G. Güthe** und **Dr. Fr. Schlegelberger.** Herausgegeben von **Dr. Fr. Schlegelberger.** — Siebenter Band — Sonderband des Jahrbuchs des Deutschen Rechts. LXXXVI/1005. Berlin 1918, Fr. Vahlen. Geh. Mk. 38.—. Geb. Mk. 48.—.

Die Bände 5 und 6 dieses großangelegten Werkes sind im Jahrgang 1918 dieser Zeitschrift auf S. 128 und 200 besprochen worden. Trotz des Titels wird das Buch seine Bedeutung auch im Frieden behalten. Denn vorläufig ist nicht abzusehen, wann die Kriegswirtschaft und, was mit ihr zusammenhängt, abgebaut werden kann. Der vorliegende Band behandelt unter A das Sonderrecht der Kriegsteilnehmer, unter B die Geltendmachung von Ansprüchen während der Kriegszeit, unter C Handelssachen und gewerbliches Eigentum, unter D die Finanzgesetze, unter F Fragen des Arbeitsrechts und der Kriegswohlfahrtspflege usw. bis zum Buchstaben M (Vaterländischer Hilfsdienst). Der Bericht über die Kriegswirtschaft (E) für die Zeit vom 16. Februar 1918 bis zur Gegenwart soll als besonderer achter Band herausgegeben werden. Die Anlage des Werkes und die Sorgfalt, mit der es bearbeitet ist, sind bekannt. Einer Empfehlung bedarf es wohl nicht mehr. — f —

Pollwein, Dr. jur. Rudolf, Die Uebertragung des Gemeindejagdpachtes in Bayern. VIII, 70 S. Augsburg 1917. Buch- und Kunstdruckerei J. P. Himmer, Abteilung Verlag.

Die fleißige, gründliche Arbeit eines wohlbelesenen, stilgewandten Verfassers — ein gelehrtes Buch. Viel zu gelehrt, um jagdbeflissenen und mit jagdrechtlichen Fragen befaßten Nichtjuristen die gewünschten und ihnen verständlichen Aufschlüsse zu geben. Fast zu gelehrt auch für den praktischen Juristen, der im Drange der Berufsarbeit sich kaum in das Kleinwerk juristischer Feinstmechanik vertiefen kann, wenn er nicht gerade Spezialist auf dem Gebiete des Jagdrechtes ist. Seine Ausführungen faßt der Verfasser kurz zusammen: „Unter ‚Uebertragung des Jagdpachtes' i. S. des Art. 12 Jagdgesetzes ist zu verstehen: die auf Grund Vertrages erfolgende entgeltliche oder unentgeltliche, ganze oder teilweise Einräumung des inhaltlich vollen oder selbständigen, von der Gemeinde als Vertreterin der nicht eigenjagdberechtigten Grundeigentümer verpachteten Jagdausübungsrechtes seitens des (Gemeindejagd-)Pächters oder eines Pachtteilhabers bzw. Mitpächters an einen noch nicht oder nicht mehr pachtbeteiligten Dritten." Damit übernimmt er die allgemein anerkannte, auch von Pollwein, Jagdgesetz S. 131 Anm. 2 aufgestellte Begriffsbestimmung. Widerspruch wird der Verfasser wohl finden mit seiner, der herrschenden Meinung entgegentretenden Auffassung, daß „die Uebertragung ohne Einwilligung der Gemeinde nach jeder Richtung hin, also sowohl im Verhältnis zwischen Pächter und Drittem, als auch im Verhältnis zur Gemeinde, und von Anfang an grundsätzlich gültig ist" (S. 49), und „der Mangel der Zustimmung der Teilhaber der Gültigkeit der Uebertragung nicht schadet" (S. 60/61). Die von ihm angeführte Entscheidung des Obersten Landgerichts (StS. 9, 206) sagt wohl das Gegenteil: „Uebertragung des Jagdpachtes ist, was ihre privatrechtliche Seite anlangt, für die Gemeinde, solange sie die Einwilligung nicht erteilt hat, nicht bindend" — also im Verhältnis zur Gemeinde nichtig, wenn die Einwilligung verweigert wird.

Nicht zuzustimmen ist dem Verfasser weiter, wenn er die gem. Art. 4 JG. „namens der Grundeigentümer" handelnde Gemeinde als deren „gesetzliche Vertreterin" auffaßt und sie diesen nach § 1833 BGB. haften läßt (S. 52).

Dagegen ist sehr zu begrüßen, daß er den wichtigen Unterschied zwischen den Begriffen „Jagdbezirk" i. S. des Art. 5 II 2 JG. und „Jagdbogen" herausarbeitet und betont, daß erstere nur von der Gemeinde, letztere nur von den pachtbeteiligten Personen geschaffen werden können (S. 39).

Endlich ist ihm beizutreten, wenn er im Interesse der richtigen Auslegung statt des Ausdruckes „Mitpächter" in Art. 12 den weiteren Begriff „Pachtteilhaber" und in Art. 10 I an Stelle von „Pächter" die Worte „selbständige Jagdausübungsberechtigte" fordert (S. 19, 37, 70), und gegen die bezahlte sog. „Jagderlaubnis" Stellung nimmt, die nichts anders bezweckt, wie eine Umgehung des Art. 12 (S. 27 f 2). B.

Hellwig, Dr. Albert, Amtsrichter z. Zt. im Felde. Entwurf eines Jugendschutzgesetzes nebst Begründung. 56 Seiten. Halle a. d. S. 1918, Verlag von Hermann Gesenius. Geh. Mk. 1.30.

Der Verfasser ist den Lesern bestens bekannt durch seinen im vor. Jahrg. S. 141 ff. veröffentlichten Aufsatz „Die Erlasse der bayer. Militärbefehlshaber zum Schutze der Jugend". In der vorliegenden Schrift unternimmt er es in dankenswerter und geschickter Weise zu zeigen, wie das, was von den deutschen Militärbefehlshabern auf diesem Gebiet in Kriegszeiten angestrebt worden ist, durch ein Gesetz für die Zeit des Friedens gesichert werden könnte. Beachtung scheint mir besonders die Anschauung zu verdienen, daß Verfehlungen gegen die hier zu erlassenden Bestimmungen wohl an Gewerbetreibenden und vielleicht auch an den Aufsichtspflichtigen durch den Strafrichter zu ahnden seien, an den Jugendlichen dagegen durch Disziplinarstrafen.

E. Eckert.

Stern, Dr. jur. Ewald, Kriegsmietrecht. 54 S. Berlin W. 66, Wilhelmstr. 48, Der Zirkel/Architektur-Verlag G. m. b. H. Geh. Mk. 2.—

Bei Beginn des Jahres 1918 schien dem Verfasser das Kriegsmietrecht durch die einzelnen Kriegsgesetze, zuletzt die BVO. vom 26. Juli 1917 (Mieterschutz), vom 2. November 1917 (Sammelheizung- und Warmwasserversorgung), so lückenlos ausgebaut, daß er für die Bedürfnisse der Praxis den Aufbau klar-

zulegen für angebracht hielt. Im ersten Teil behandelt er die Umgestaltung des materiellen Mietrechts, z. B. Einschränkungen des Verbrauches an Heizstoffen, Einquartierung, Zahlungsfristen, Kündigungsrecht, Einfluß von Geschäftsaufsicht und Zwangsverwaltung, im zweiten Teil die Umgestaltung des formellen Mietrechts im Urteilsverfahren (Mietzahlungs- und Räumungsklage) wie im Vollstreckungsverfahren. Als der Verlag aber die Schrift im Oktober versandte, war sie bereits veraltet durch die BVO. vom 23. September 1918 (RGBl. S. 1135 und 1146).

Jena. Dr. Böckel.

Stier-Somlo, Dr. jur., Professor, Kommentar zum Gesetz über eine außerordentliche Kriegsabgabe für das Rechnungsjahr 1918. Vom 26. Juli 1918. Mit den Ausführungsbestimmungen des Bundesrats. 3. Aufl. Berlin 1918, Verlag von Franz Vahlen.

Stier-Somlos Kommentar dürfte die reichhaltigste und eingehendste Erläuterung des Gesetzes vom 26. Juli 1918 sein. Vor den sachlichen Erläuterungen gibt er die Entstehungsgeschichte der einzelnen Bestimmungen, nicht bloß die amtliche Begründung zu dem Entwurf, sondern auch die daran geübte Kritik und die Verhandlungen in der Reichstagskommission und im Reichstag. Dabei berücksichtigt er auch die bei Steuergesetzen ja so wichtigen Anregungen in der Tagespresse; so Seite 39 über die durch § 4 geschaffenen Ungleichheiten, je nachdem ob die letzte Friedensveranlagung am 1. Januar, 1. April oder 1. Juli 1914 stattgefunden hat. In Sachsen-Weimar z. B. war die letzte Friedensveranlagung nach dem Stande vom 31. Dezember 1917, so daß auch der Vermögenszuwachs 1914 bis zum Kriege unter die Kriegsabgabe fällt, während er in den Staaten freibleibt, deren Steuerjahr bis zum 30. Juni läuft. Soweit im KStG. Vorschriften des BesitzStG. angezogen sind, werden sie mit erörtert. Wie ausführlich die Behandlung ist, zeigt z. B., daß dem § 22 S. 132 bis 203 gewidmet sind. Nach den vom Reichsanzeiger Mitte Januar 1919 angekündigten neuen Steuergesetzen soll auch für 1919 eine außerordentliche Kriegsabgabe erhoben werden, die im wesentlichen eine Wiederholung der Abgabe für 1918 ist. So wird Stier Somlos Kommentar auch dafür wertvoll sein. Ob es freilich richtig war, dieses neue Werk als „dritte, wesentlich veränderte Auflage des Kriegs- und Besitzsteuergesetzes" zu bezeichnen, mag dahingestellt bleiben.

Jena. Dr. Böckel.

Rhode Hugo, Beigeordneter der Gemeinde Zehlendorf. Die Mieterschutzverordnung (Bekanntmachung des Bundesrats vom 23. Sept. 1918) und die Bekanntmachung des Bundesrats über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel vom 23. Sept. usw. 1. bis 4. Tausend, zugleich 4. Auflage und 19. bis 22. Tausend der Erläuterungen zur ersten Mieterschutzverordnung. Berlin 1918, Industrieverlag Spaeth & Linde. Preis kartoniert Mk 3.—.

Wem es genügt, die oben angeführten Verordnungen und die Verfahrensordnung vom gleichen Tage mit wenigen Anmerkungen, die amtliche Begründung, einige Nebengesetze und sonstige Kleinigkeiten in einer handlichen Ausgabe, übersichtlich gedruckt, zu erhalten, dem dürfte die vorliegende Ausgabe, vom Preis abgesehen, willkommen sein. Wer aber den Verheißungen des Titelblattes nachgeht, wird enttäuscht sein. Die Erläuterungen sind zwar „für Laien" „leicht faßlich", die „Fachleute" aber werden sie für ungenügend befinden. Von den 141 Seiten des kleinen Formates 15 mal 11, bei 27 bis 35 Zeilen Text und ⅓ Rand, nimmt die MSchV. 30 Seiten ein. Da kann natürlich, ebensowenig wie in den 20 Seiten „Einzelfragen und Muster", nicht die Fülle von Streitfragen bewältigt werden. So wird z. B. die Frage der Zivileinquartierung nur flüchtig gestreift in der Einleitung und zu §§ 4 und 9 der WMB. Danach erscheint der Preis von 3 Mk. selbst unter den Kriegsverhältnissen so hoch, daß der bisherige Absatz nur den Erfolg einer geschickten Reklame beweist, wie sie schon das Titelblatt betreibt.

Jena. Dr. Böckel.

Dix, Kurt Walther, Meißen. „Brauchen wir Elternschulen?" Ein Vorschlag zur Besserung deutscher Jugenderziehung und Förderung deutschen Wesens. Pädagogisches Magazin, Heft 693. Langensalza 1918, Hermann Beyer & Söhne (Beyer & Mann). Preis Mk. 1.—.

Elternschulen hätten wir jetzt allerdings sehr nötig. Und ebenso nötig wären Schulen für einen großen Teil derer, die gegenwärtig in Erziehungs- und Bildungsfragen hineinreden und den Parteigeist und den politischen Hader schon in die Kinderseelen pflanzen wollen. Die aussichtsreichen Ansätze zu einer wohldurchdachten Jugendfürsorge sind durch die Kriegsereignisse und die inneren Umwälzungen in der Entwickelung heillos gestört worden; die Gefahr einer Verwahrlosung des heranwachsenden Geschlechtes ist größer denn je.

Ueber die einzelnen Vorschläge des Verfassers kann man natürlich streiten. Sich mit ihnen näher auseinanderzusetzen, ist hier nicht der Ort. Es genügt darauf zu verweisen, daß die Schrift vom Geiste tiefer Menschenliebe erfüllt ist und von einem ernsten Nachdenken über gewisse Schäden unseres Volkslebens zeugt.

von der Pfordten.

Schulze-Berge, Dr. jur. Franz, Oberhausen-Rhld. Die Schutzhaft, ihr Begriff und ihre rechtlichen Grundlagen. VI, 89 Seiten. Berlin 1918, Puttkammer & Mühlbrecht. Geb. Mk. 3.—

Als die Schrift im Juli 1918 erschien, durfte sie als die erste systematische Behandlung des Schutzhaftgesetzes vom 4. Dezember 1916 sich willkommen betrachten. Denn trotz des von der nationalliberalen Partei eingebrachten, von dem Reichshaushaltausschuß und der 21 gliedrigen Kommission durchberatenen und vom Reichstag dann fast einstimmig angenommenen Gesetzes waren die Beschwerden über den Mißbrauch der Schutzhaft nicht verstummt. Wie stark und erfolgreich sie noch kurz vor dem Zusammenbruch der alten Reichsgewalten vorgebracht wurden, ist ja in frischer Erinnerung. Heute aber ist die Schrift durch den Aufruf des Rates der Volksbeauftragten an das deutsche Volk vom 12. November 1918 (RGBl. S. 1303) überholt; denn dieser hob unter Ziffer 1 den Belagerungszustand auf und damit die gesetzliche Grundlage der Schutzhaft (s. S. 16 ff). Wie sehr man sich vor Prophezeiungen hüten soll, zeigt der Schluß der Schrift: „Mit dem Feinde wird die militärische Schutzhaft verschwinden, und nur die polizeiliche Sicherungshaft und die gerichtliche Untersuchungshaft werden zur Verhütung von Angriffen gegen Kaiser und Reich weiter wirksam bleiben."

Jena. Dr. Böckel.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, Oberregierungsrat im Ministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Nr. 5. München, den 1. März 1919. 15. Jahrg.

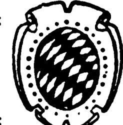
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten Oberregierungsrat im Bayer. Ministerium der Justiz.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 84.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 4.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die soziale Ausgestaltung des Bürgerlichen Gesetzbuches.[1])

Von Rechtsanwalt Dr. Hoegner in München.

Im Programm der bayerischen Volksregierung vom 15. November 1918 findet sich der Satz: Das Zivil- und Strafrecht soll nach sozialen Grundsätzen neu aufgebaut und durchgeführt werden. Da die Regierungen der anderen Bundesstaaten wohl das gleiche Ziel ins Auge gefaßt haben, so wird in nächster Zeit auch mit der Aenderung einer Reihe von Bestimmungen des BGB. zu rechnen sein. Es behält dann der Abgeordnete Bebel Recht, der bei der Beratung des BGB. diesem die von der Mehrheit des Reichstags vorausgesagte Lebensdauer von mindestens einem Jahrhundert absprach und höchstens ein paar Jahrzehnte zubilligte. Freilich, eine vollkommene Umgestaltung des bürgerlichen Rechts läßt sich nicht von heute auf morgen durchführen. Dazu sind die Verhältnisse noch zu stark im Fluß, ist die Sozialisierung der Gesellschaft zu sehr im Rückstand. Und die Jurisprudenz ist ja nach Bebel ihrer Natur nach eine rückschauende Wissenschaft, sie hat erst das in Paragraphen zu formulieren, was aus den gesellschaftlichen Verhältnissen heraus sich als Bedürfnis ergeben hat. Sohin kann die nächste Aufgabe nicht darin bestehen, das Gesetzbuch der sozialistischen Gesellschaft zu erfinden, sondern das bürgerliche Gesetzbuch den Tagesbedürfnissen anzupassen. Das Maß und die Richtung der alsbald notwendigen Abänderungen ergibt sich mit einiger Sicherheit aus den seinerzeitigen Anträgen der sozialdemokratischen Reichstagsmitglieder bei der Beratung des BGB. In kurzen Zügen lassen sich die voraussichtlichen Neuerungen folgendermaßen darstellen:

Im allgemeinen Teil wird die Volljährigkeit (§ 2) mit dem vollendeten 20. Lebensjahre eintreten müssen, nachdem das politische Wahlrecht den Zwanzigjährigen eingeräumt ist. Bei der Besprechung des § 6 sodann hatte sich der sozialdemokratische Abgeordnete Frohme gegen die Einführung der Entmündigung wegen Trunksucht gewandt, weil er in dieser Bestimmung ein Ausnahmerecht gegen die niederen Stände vermutete. Die bisherige Handhabung des § 6 Nr. 3 BGB. hat diese Befürchtung nicht bestätigt und heute werden auch die Sozialdemokraten die Trunksucht als Entmündigungsgrund kaum entbehren wollen. Dagegen dürfte § 6 Nr. 3 so zu fassen sein, daß auch Morphinisten usw. darunter fallen.

Bei der Beratung des Vereinsrechts hatten die sozialdemokratischen Reichstagsmitglieder beantragt, von dem Erfordernis einer Eintragung abzusehen und einfach zu bestimmen:

„Die Körperschaften des öffentlichen Rechts, sowie alle Vereine mit körperschaftlicher Verfassung sind als solche vermögensfähig."

Die körperschaftliche Verfassung sollte gegeben sein, wenn die Verwaltung einem Vorstand mit satzungsgemäßer Vollmacht übertragen sei und als einzige Formvorschrift war Schriftlichkeit der Satzung verlangt. Es wird sich fragen, ob nicht der Rechtssicherheit wegen die Eintragung eines jeden Vereins gefordert und von der Eintragung die Rechtsfähigkeit abhängig gemacht werden sollte. Bedenken politischer Art bestünden nicht, da das Einspruchsrecht von Verwaltungsbehörden (§§ 43 ff.) gemäß dem seinerzeitigen Antrage der Sozialdemokraten jedenfalls gestrichen werden wird.

Im Abschnitt über Rechtsgeschäfte wird nach dem seinerzeitigen Antrage des Genossen

[1]) Anmerkung des Herausgebers. Die Frage der Umgestaltung des bürgerlichen Rechts wird wohl bald brennend werden. Die Leitung der Zeitschrift wird Beiträge dazu stets gerne entgegennehmen, ohne sich indessen auf die dabei vertretenen Anschauungen festzulegen. Eine Aenderung des BGB. nach einseitigen Gesichtspunkten wäre u. E. nicht zu wünschen, am allerwenigsten aber ein übereiltes Flickwerk.

Stadthagen der Minderjährige künftig in jedem Falle bei Verweigerung der Erlaubnis seines gesetzlichen Vertreters schlechthin die Ermächtigung des Vormundschaftsgerichts zum Eintritt in ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis erholen können, also nicht bloß, wenn dieser ein Vormund ist (§ 113 Abs. 3 in der jetzigen Fassung). Die Gemeindebehörde an die Stelle des Vormundschaftsgerichts zu setzen erscheint kaum zweckmäßig, eher dürfte § 108 GewO. dahin abzuändern sein, daß die zur Ausstellung des Arbeitsbuchs erforderliche Zustimmung des gesetzlichen Vertreters künftig durch den Vormundschaftsrichter zu ergänzen ist. Die in dem Antrag Auer und Genossen Nr. 465 ad 4 der Drucksachen vorgeschlagene Ausschaltung des Vormundschaftsgerichts entsprang einem auch sonst hervorgetretenen Mißtrauen gegen das richterliche Ermessen, für das kein stichhaltiger Grund mehr vorliegt, wenn durch den Aufstieg der Tüchtigsten eine erhebliche Anzahl von Richtern auch aus den arbeitenden Klassen hervorgeht, wie es in Bayern z. B. heute schon der Fall ist.

Zu § 138 hatte der sozialdemokratische Abgeordnete Stadthagen in längerer Rede den Antrag verfochten, neben die guten Sitten noch die öffentliche Ordnung des Art. 6 Code Civil zu setzen. In der Tat bedeuten die beiden Begriffe nicht dasselbe. Der Ausgangspunkt ist verschieden, im einen Falle das gesellschaftliche Verhalten, im anderen die in Verfassungen usw. niedergelegten Grundsätze des rechtlichen Zusammenlebens in der Volksgemeinschaft, wie persönliche Freiheit, Gewerbefreiheit, Koalitionsrecht usw., wobei ausdrückliche gesetzliche Verbote nicht bestehen, § 134 daher nicht Platz greift. Rechtsgeschäfte, die zwar nicht gegen die guten Sitten, wohl aber gegen die genannten öffentlichrechtlichen Grundsätze verstoßen, sollen aber gleichfalls keine privatrechtliche Geltung beanspruchen können, und es verschlägt nichts, wenn dies ausdrücklich im Gesetze ausgesprochen wird.

Eine sozialpolitisch erfreuliche Forderung enthält der seinerzeitige sozialdemokratische Antrag zu § 204, nämlich die Verjährung auch bei Ansprüchen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern während der Dauer des Arbeitsverhältnisses dann gehemmt sein zu lassen, wenn der Arbeitnehmer in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen ist. In der Praxis ist eben leider der vom Abgeordneten Frohme erwähnte Fall gar nicht so selten, daß der Dienstbote aus Gutmütigkeit oder gegen das Versprechen eines Vermächtnisses seinen Lohn nicht einfordert und später durch den Verjährungseinwand der Erben um seine Sparpfennige kommt.

Im Recht der Schuldverhältnisse verlangte zunächst ein sozialdemokratischer Antrag zu § 324 BGB. die Bestimmung zu streichen, der eine Teil müsse sich dasjenige anrechnen lassen, was er zu erwerben böswillig unterlasse. Da der Antrag nur dem Mißtrauen gegen den Richter des Dreiklassenstaates bei der Auslegung des Wortes „böswillig" entsprang, dürfte er bei den veränderten Verhältnissen nicht mehr aufrecht zu erhalten sein. Aus dem gleichen Grunde erscheint der beantragte Zusatz zu § 399 nicht erforderlich, daß bei der Abtretung des Rechts auf eine persönliche Dienstleistung allemal die Zustimmung des Arbeitnehmers erforderlich sein soll, zumal eine unverständige Auslegung des § 606 nicht zu verzeichnen ist.

Dagegen wird das Mietrecht nach Maßgabe der früheren sozialdemokratischen Anträge im Reichstag von Grund aus umgestaltet werden müssen. Die beantragte Fassung des § 553 zunächst, daß nur ein erheblicher vertragswidriger Gebrauch den Vermieter zur Kündigung berechtigen solle, bezweckt einen Mißbrauch des Kündigungsrechts bei kleinen Verstößen gegen die Hausordnung zu verhüten. Das ist besonders für die mit Kindern gesegneten Mieter notwendig und entspricht der Billigkeit. Mutwilligen Verstößen gegen die Hausordnung ließe sich durch Vereinbarung kleiner Geldbußen vorbeugen, jedenfalls aber böte die Unterlassungsklage mit Strafandrohung dem Vermieter genügenden Schutz.

Von höherer Bedeutung ist die von den Sozialdemokraten geforderte Beseitigung des Vermieterpfandrechts §§ 559 ff. Bekanntlich waren s. Zt. auch aus Juristenkreisen schwere Bedenken gegen die Beibehaltung dieses veralteten Rechtsgebildes erhoben worden. Es ist auch ein recht zweifelhaftes Ueberbleibsel aus der Zeit der nahezu völligen Rechtlosigkeit des Mieters im römischen Recht, eine aus dem Rahmen des Systems fallende Sonderbegünstigung eines bestimmten Gläubigers, die sich durch praktische Erwägungen nicht rechtfertigen läßt. Wenn bei der Beratung des BGB. das Zentrum zur Rechtfertigung des Pfandrechts darauf hingewiesen hat, daß sonst die Vermieter stets Vorauszahlung der Miete verlangen würden, so ist zu erwidern, daß sie das heute ohnehin in der Regel tun. Bei dieser Sachlage vermag der Vermieter bis zum Auszuge des Mieters wie ein anderer Gläubiger seine Rechte zu wahren, nicht pfändbaren Gegenständen gegenüber versagt aber auch das ihm heute zustehende gesetzliche Pfandrecht. Allerdings muß dies dem Verständnis des Vermieters in der Großstadt leider häufig erst durch das Machtwort des Richters klargemacht werden. Es steht wohl sicher zu erwarten, daß diese verhaßte Rechtserscheinung verschwindet.

Zu § 569 wurde von den sozialdemokratischen Vertretern mit Recht bemängelt, daß beim Tode des Mieters auch der Vermieter das Recht zu kündigen hat. Witwe und Kinder unverweilt auf die Straße setzen zu können, dazu besteht kein rechtliches Bedürfnis.

Das freie Vertragsrecht wird bei der Miete erheblich einzuschränken sein. Beantragt war s. Zt. zu § 555 (Rückerstattungspflicht des Vermieters

von vorausbezahlter Miete bei außerordentlicher Kündigung) ein Verbot entgegenstehender Vereinbarungen, ferner die Einschaltung eines § 579 a; „Verträge, in denen der Mieter eines Grundstücks aus anderen, als in diesem Abschnitt ausgedrückten Gründen dem Vermieter das Recht einseitiger Aufhebung des Mietvertrags oder des Rücktritts vom Mietvertrag einräumt, oder sich einer Vertragsstrafe in einer größeren Höhe, als eines Wochenzinses unterwirft, sind ungültig."

Darüber hinaus dürften als nichtig zu erklären sein Vereinbarungen gegen die Bestimmungen der §§ 546 (Lasten der vermieteten Sache), 547 (Ersatz von Verwendungen), 548 (Vertragsmäßiger Gebrauch), 549 (Kündigungsrecht bei Verweigerung der Aftermiete), 569 (Kündigungsrecht der Erben des Mieters), 570 (Kündigungsrecht bei Versetzung). Ebenso dürfte die Aufrechterhaltung des ges. Pfandrechts des Vermieters durch freie Vereinbarung zu verhindern und das Versprechen einer Entschädigung an den Vermieter bei Auszug vor Ablauf einer bestimmten Zeitspanne als nichtig zu erklären sein. Des sozial Bedenklichen bleibt in den großstädtischen Mietvertragsvordrucken ohnehin noch genug.

Im Bereiche der Pachtvorschriften war die Beseitigung des ges. Pfandrechts des Verpächters (§ 585) und die Streichung des Abs. 1 des § 596 vorgeschlagen, der dem Pächter das Kündigungsrecht bei Verweigerung der Erlaubnis zur Unterpacht verwehrt. Erinnerungen dagegen dürften kaum zu erheben sein. Das freie Vertragsrecht wäre ähnlich wie beim Mietvertrage einzuschränken.

Einer gründlichen Umgestaltung bedarf das Recht des Dienstvertrags, wenn es nach dem Wunsche der Sozialdemokraten zu dem Rechte des „Arbeitsvertrags" überhaupt ausgestaltet werden und die Rechtsverhältnisse auch der gewerblichen Arbeiter so wie des Gesindes umfassen soll. An die Stelle des § 611 würde dann die von den Sozialdemokraten vorgeschlagene Bestimmung treten:

„Arbeitsvertrag (Lohnvertrag, Dienstvertrag oder dergleichen) ist ein Vertrag, durch welchen der Arbeitnehmer sich verpflichtet, einen Teil seiner geistigen oder körperlichen Arbeitskraft für die häusliche Gemeinschaft, ein wirtschaftliches oder gewerbliches Unternehmen des Arbeitgebers gegen einen vereinbarten Lohn zu verwenden. Unter Arbeitnehmern werden auch diejenigen Personen verstanden, welche für bestimmte Gewerbetreibende außerhalb der Arbeitsstätten der letzteren mit der Anfertigung gewerblicher Erzeugnisse beschäftigt sind, und zwar auch dann, wenn sie die Roh- und Hilfsstoffe selbst beschaffen."

Durch die Aufhebung der Gesindeordnungen ist heute schon die völlige Rechtsgleichheit aller arbeitenden Klassen erheblich nahe gerückt. In Titel VII der Gewerbeordnung hätten künftig nur noch die Bestimmungen polizeilicher Art zu verbleiben, wie das Verbot der Sonntagsarbeit die Einrichtung der Arbeitsbücher und dgl. Ebenso würden große Teile aus dem Abschnitt „Handlungsgehilfen und Lehrlinge" im HGB. entbehrlich werden. Man hat sich s. Zt. daran gestoßen, daß der sozialdemokratische Vorschlag auf Einbeziehung der Verträge in der Hausindustrie den Unterschied zwischen Dienst- und Werkverträgen verwische. Wohl mit Unrecht. Auch der Heimarbeiter arbeitet dauernd für ein gewerbliches Unternehmen, steht in einem auf längere Dauer berechneten Arbeitsverhältnis zu diesem und es handelt sich um so weniger um einen Werkvertrag, als nicht ein bestimmtes einzelnes auf Bestellung angefertigtes Werk, sondern die Herstellung gleichartiger Sachen Vertragsgegenstand ist. Die Arbeitskraft als solche soll zur Verfügung des Unternehmers stehen, genau wie bei einem Arbeiter, der nach Stücklohn bezahlt wird. Man wird daher den Werkvertrag im BGB. aufrecht erhalten und als Unterscheidungsmerkmal festhalten können, daß beim Werkvertrage nicht ein wirtschaftliches Abhängigkeitsverhältnis vorliegen darf, bei dem den erstrebten Erfolg nicht ein bestimmtes Werk, sondern lediglich die Ausnützung der Arbeitskraft bildet. Eine gewisse wirtschaftliche Selbständigkeit wäre dann beim Werkvertrage die notwendige Voraussetzung. Damit würden auch die Leistungen der Anwälte, Aerzte, Lehrer, Künstler usw., als von Personen, deren Dienste vorübergehend lediglich zu einem bestimmten Sonderzwecke in Anspruch genommen werden, unter den Werkvertrag fallen.

Zum erforderlichen Schutz der staatsbürgerlichen Rechte des arbeitenden Volkes war von den Sozialdemokraten als letzter Absatz des § 611 beantragt:

„Vereinbarungen, die zum Gegenstand des Arbeitsvertrages Arbeitsleistungen machen, die gegen ein Verbotsgesetz, gegen die öffentliche Ordnung, oder gegen die guten Sitten verstoßen, insbesondere Vereinbarungen, durch welche Arbeitern die Verpflichtung auferlegt wird, bestimmten politischen, gewerkschaftlichen oder religiösen Vereinigungen anzugehören, oder aus denselben auszutreten, sind ungültig."

Trotzdem in § 134 BGB. Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, also auch gegen die Grundsätze der Verfassung an und für sich für nichtig erklärt werden sollen, kann es nichts schaden, wenn dies beim Arbeitsvertrag zum besseren Verständnis für weite Kreise nochmals besonders gesagt wird. Die weiter beantragte Einschaltung, daß ein Ersuchen um Beschäftigung unter bestimmten Arbeitsbedingungen nicht als widerrechtlicher Vermögensvorteil angesehen werden solle, wandte sich gegen die frühere reichsgerichtliche Rechtsprechung zu § 253 StGB. und dürfte bei der Neufassung des Erpresserparagraphen, nicht aber im BGB. aufzunehmen sein.

Zur Sicherung des Arbeitslohnes gegen Machenschaften von Bauschwindlern usw. sollte

eine Bestimmung dienen des Inhalts, daß ein Dritter z. B. der Baulöwe, der einen zahlungsunfähigen Unternehmer vorschiebt, für Zahlung der von ihm wissentlich mittelbar genützten Arbeitskräfte dann haftet, wenn er wußte oder wissen mußte, daß die Arbeitsleistung von dem eigentlichen Arbeitgeber nicht bezahlt werden könne oder solle.

Eine alte Forderung stellt auch jene dar, daß Vereinbarungen über Lohneinbehaltung oder Abzüge nur so weit zulässig sein sollen, als das ausdrücklich im Gesetz gestattet ist.

Die Streichung der Schlußworte des § 615 „oder zu erwerben böswillig unterläßt" dürfte aus denselben Gründen unnötig sein, wie sie oben bei § 324 angegeben sind.

Die Dauer der Fürsorgepflicht im Falle der Erkrankung (§ 617) sollte von 6 Wochen auf 18 Wochen hinaufgesetzt werden und den Arbeitgeber nur eine gesetzliche, nicht eine private Versicherung des Arbeitnehmers entlasten. Angesichts der Weiterentwicklung der gesetzlichen Krankenversicherung ist dies bedenkenfrei. Auch sollte die Fürsorgepflicht nur bei vorsätzlicher, nicht schon bei grobfahrlässiger Herbeiführung der Krankheit durch den Arbeitnehmer entfallen.

Von der Unterstellung des Gesindes unter die Vorschriften des BGB. ist schon die Rede gewesen.

Den Arbeiter auf Stücklohn gegen die willkürliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu schützen, bezweckte ein beantragter Zusatz zu § 621, daß nämlich in solchem Falle bei vereinbartem Ausschluß jeder Kündigungsfrist im Zweifel das Arbeitsverhältnis erst mit der Fertigstellung des Stücks oder der Stücke, deren Herstellung vereinbart sei, aufgehoben werden dürfe.

Bei Nichtbemessen der Kündigung nach Zeitabschnitten (§ 623) sollten bei Vermeidung der Nichtigkeit nur gleiche Kündigungsfristen für beide Teile vereinbart werden können, bei Dienstvertrag auf Lebenszeit (§ 624) oder für längere Zeit als ein Jahr sollte der Arbeitnehmer nach Ablauf schon von einem Jahre, nicht erst nach fünf Jahren zur Kündigung berechtigt sein.

Der Begriff des „wichtigen Grundes" bei der außerordentlichen Kündigung (§ 626) sollte wie in der Gewerbeordnung durch Aufführung der Einzelfälle ersetzt werden. Es müßte, um einer engherzigen Auslegung vorzubeugen, beigefügt werden, daß die außerordentliche Kündigung außer in den vorgesehenen Fällen, deren Aufzählung zur Anleitung des Richters oder besser der Beteiligten selbst, die ohne Rechtsstreit aus dem Gesetzbuche Recht schöpfen wollen, immerhin zweckmäßig erscheint, auch aus einem sonstigen wichtigen Grunde zulässig sei.

Das jederzeitige Kündigungsrecht des Arbeitgebers bei Diensten höherer Art (§ 627) sollte durch Streichung dieses Paragraphen beseitigt werden.

Ein schriftliches Zeugnis (§ 630) soll der Arbeitnehmer schon von der Kündigung ab verlangen können.

Um die Ausbeutung der Unkenntnis des Arbeitnehmers über die Befugnisse von Stellvertretern zu verhüten, war die Einschaltung eines § 630 a beantragt, daß, wer die Stellung eines Stellvertreters in einem wirtschaftlichen oder gewerblichen Unternehmen tatsächlich ausübe, auch ohne Vollmacht als berechtigt gelte, Arbeitsverhältnisse mit bindender Kraft für den von ihm Vertretenen zu schließen.

Auf dem Gebiet des Werkvertrages wird, falls künftig auch die Verträge mit Rechtsanwälten usw. darunter fallen, die Schaffung einer Vorschrift unumgänglich sein, daß dem „Unternehmer" das Recht der Kündigung aus wichtigem Grund auch dann zusteht, wenn er darauf verzichtet hatte (vgl. § 675 mit § 671 III).

Die beantragte Ausdehnung des § 648 auf Bauhandwerker und Bauarbeiter ist bereits durch das Reichsgesetz über die Sicherung der Bauforderungen vom 1. Juni 1909 Tatsache geworden.

In dem Abschnitt über unerlaubte Handlungen sodann war ein § 823 a vorgeschlagen, mit folgendem Wortlaut:

„Ein Vertrag, der die Schadensersatzpflicht aufhebt oder einschränkt, die aus der Verletzung oder Beschädigung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit, der Arbeitskraft, der Ehre oder der Sittlichkeit, oder aus der Verletzung eines den Schutz eines anderen bezweckenden Gesetzes folgt, ist nichtig." Man wird hier klar stellen müssen, daß nur Verträge, die vor der beschädigenden Verletzung geschlossen sind, als nichtig behandelt werden sollen, denn ein Eingriff in das Vergleichsrecht des Beschädigten würde entschieden zu weit gehen. Der Hinweis, daß mit Rücksicht auf die Sittenwidrigkeit der in diesem § 823 a behandelten Verträge der ganze Paragraph überflüssig sei, geht fehl, denn ein Gesetzbuch soll nicht nur für den Richter, sondern für das breite Volk geschaffen sein.

Zu den in § 835 (Wildschaden) aufgezählten Tieren wird sich wohl, diesmal ohne erregte tagelange Debatte, der Hase gesellen, dessen Harmlosigkeit schon bei der Beratung des BGB. um ein Haar verneint worden wäre.

Auch § 839 (Haftung des Beamten) wird wohl eine andere Fassung erhalten, wenn auch kaum die s. Zt von den Sozialdemokraten beantragte: „Verletzt ein Beamter in Ausübung seiner amtlichen Wirksamkeit seine Amtspflicht oder eine Gesetzesvorschrift, so haftet er dem Verletzten für den daraus entstehenden Schaden. Dem Verletzten haftet für diesen Schaden gemeinsam mit dem Beamten der Staat, die Gemeinde, oder die öffentlich-rechtliche Körperschaft, von der der Beamte angestellt ist." Wenn auch die Einführung der allgemeinen Haftpflicht des Staates

usw. zu billigen ist, so wird man doch klar stellen müssen, daß eine Haftung nur bei Verschulden eintritt und den unabhängigen Richter wird man durch Aufrechterhaltung der bisherigen Abs. 2 und 3 des § 839 vor übertriebener Aengstlichkeit und Präjudizienkult bewahren müssen. Die Einrichtung der weiteren Rechtszüge würde bei Annahme des nackten sozialdemokratischen Vorschlags ihren eigentlichen Zweck, nicht zutreffende Richtersprüche zu beseitigen, verfehlt haben, worauf der damalige Staatssekretär des Reichsjustizamts Nieberding mit allem Nachdruck hingewiesen hat.

Zum Abschnitt des BGB. über das Sachenrecht lagen Abänderungsanträge der Sozialdemokraten nicht vor. (Schluß folgt.)

Streitfragen aus dem bayerischen Güterzertrümmerungsgesetze.

I. Begriff der Gemeinnützigkeit, insbesondere nach dem Güterzertrümmerungsgesetze.

Von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmit II in München.

Nach Art. 14 finden die Vorschriften des GG. keine Anwendung auf gemeinnützige juristische Personen, welche gewerbsmäßigen Güterhandel treiben.

Es scheiden sohin nicht solche Gemeinschaften von dem Zwange des Gesetzes aus, die, wenn auch gemeinnützig, doch keine juristische Personen sind, wie Gesellschaften des bürgerlichen Rechts, offene Handelsgesellschaften. Selbstverständlich findet aber das GG. keine Anwendung auf Genossenschaften, andere juristische Personen und sonstige Gemeinschaften, die nicht gemeinnützig sind, sofern sie keinen gewerbsmäßigen Güterhandel treiben. Ob bei einem Güterhandelsgeschäft die Voraussetzungen der Gewerbsmäßigkeit vorliegen, ist nach denselben Gesichtspunkten wie bei einer physischen Person zu beantworten. Art. 14 Abs. 3 bestimmt den Begriff des Wortes gemeinnützig nur nach der negativen Seite; danach bestehen folgende Erfordernisse für die Annahme der Gemeinnützigkeit:

a) Die Einzahlungen der Mitglieder dürfen satzungsgemäß nicht mit mehr als 5 % jährlich verzinst werden: oder

b) Im Falle der Auflösung darf den Mitgliedern nicht mehr als die Einzahlungen ausgeantwortet werden.

Die beiden Erfordernisse sind trotz des Wortes: oder, kumulativ aufgestellt; sie müssen also beide vorhanden sein. Diese Auslegung ist allein sinngemäß.

Denn sonst könnte die Satzung einer juristischen Person den Gewinn über 5 % in Reserve stellen, um den Mehrgewinn bei der bevorstehenden und vielleicht von vornherein für bald nach der Gründung in Aussicht genommenen Liquidation unter die Mitglieder zu verteilen.

Die Fassung des Gesetzes zu Buchstabe a ist nicht glücklich, aber auch in sonstigen Verwaltungsgesetzen üblich; es wird von Verzinsung der Einlage gesprochen. Gemeint ist die Dividende. Denn eine Verzinsung der Einzahlung im Sinne der Zusicherung eines festen, vom Reingewinn unabhängigen Satzes ist unzulässig. § 21 GenG., § 215 Abs. 1 HGB. verbieten sie ausdrücklich; das GmbHG. verbietet sie in §§ 29, 30 mittelbar. Vgl. Hachenburg, GmbHG. § 29 Anm. 11.

v. Braun, GG. Art. 14 Anm. 4 weist zutreffend darauf hin, daß gerade die Hervorhebung der negativen Begriffsmerkmale nur besagt, daß Körperschaften unbedingt nicht gemeinnützig sind, wenn die angegebenen Merkmale zutreffen, nämlich satzungsgemäße Zulässigkeit von mehr als 5 % Dividende und Verteilung im Falle der Auflösung von mehr als den Einzahlungen, daß aber damit nicht ausgeschlossen wird, daß aus anderen Gründen die Gemeinnützigkeit abgesprochen werden darf trotz Erfüllung der zwei erwähnten Mindesterfordernisse. Darum erscheint es notwendig, den Begriff der Gemeinnützigkeit festzustellen. Zunächst ist hervorzuheben, daß für das Geltungsgebiet des GG. eine Genossenschaft u. dgl. nicht ausschließlich gemeinnützigen Zwecken zu dienen braucht; ihr Gesamtcharakter muß nur ein gemeinnütziger sein. So unterscheidet sich Art. 14 GG. von Tarif Nr. 1 Abs. 4 RStempG., § 12 Ziff. 2 RErbStG. und 21 bayer. StempG., die einen ausschließlich gemeinnützigen Zweck verlangen. Den Begriff der Gemeinnützigkeit ohne das Erfordernis der Ausschließlichkeit dieser Eigenschaft kennt auch § 180 HGB. und Art. 4 bayer. EinkStG., Art. 3 bayer. GewStG., § 33 bayer. HausStG.

Den Begriff der vorwiegenden Gemeinnützigkeit schafft Tarif Nr. 19 Abs. 3 des bayer. StempStG., damit dürfte jedoch ein beachtenswertes Unterscheidungsmerkmal nicht geschaffen sein; denn ein Unternehmen, das nicht vorwiegend gemeinnützig ist, ist überhaupt nicht gemeinnützig.

Weder der Gesetzestext, noch die Gesetzesmaterialien zum GG. geben einen brauchbaren Anhaltspunkt, um den Begriff der Gemeinnützigkeit zu bestimmen. Darum muß er aus allgemeinen Gesichtspunkten unter besonderer Anwendung auf den Zweck des GG. gefolgert werden.

Gemeinnützige Zwecke sind jene Zwecke, die im Gegensatz zum wirtschaftlichen Eigennutz der Allgemeinheit zum Nutzen gereichen, dem gemeinen Nutzen dienen. (OVGR. Mitt. 3, 57 ff.; 7, 67 ff.). So faßt auch der gewöhnliche Sprachgebrauch dieses Wort auf; man vergleiche die Wörterbücher von Adelung, Grimm und Sanders (ObLGZ. 5, 51 ff.). Zu dem gleichen Ergebnis kommt unter Zugrundelegung des Schrifttums über die Lehre von Stiftungen und Zuwendungen das Erkenntnis des VGH. 17, 276 ff.: Gemeinnützigkeit liegt vor, wenn

außer der Förderung der Frömmigkeit, der Unterstützung, der Hilfsbedürftigkeit sowie der Förderung des Unterrichts und der Erziehung, der Förderung von Kunst und Wissenschaft, überhaupt der Förderung des Wohles der Allgemeinheit („quidquid fit ad publicam utilitatem") im Gegensatz zur Förderung von Parteiinteressen gedient wird.

Unter „Allgemeinheit" ist nicht zu verstehen, daß jedermann Nutzen aus der Genossenschaft oder ihrer Zuwendung zu ziehen braucht; es genügt ein weiterer Personenkreis im Gegensatz zu dem Einzelnen oder zu einem engbegrenzten Kreise (VGH. 24, 434 ff.), z. B. einem einzeln bestimmt abgegrenzten Künstlerkreise oder Berufskreise (Schmidt, Bayer. Kosten- und Stempelgesetzgebung S. 226); ob ein Berufskreis wirklich so eng ist, daß er nicht als weiterer Personenkreis und mithin als Allgemeinheit anzusprechen ist, wird eine von Fall zu Fall zu treffende nicht ganz einfache Entscheidung sein. Nicht ist erforderlich, daß die Gemeinnützigkeit etwa ausschließlich zugunsten Minderbemittelter wirkt. Diese Einengung erfordert nicht der Begriff der Gemeinnützigkeit; denn sonst wären z. B. Zuwendungen für kirchliche Zwecke oder für Schulen oder für bestimmte Berufskreise wie für Beamte nicht immer gemeinnützig, obwohl der Sprachgebrauch dem widersprechen würde.

Auch die sonstige Gesetzessprache deckt sich mit dieser Auslegung. So gewährt das Reichsstempelgesetz in Tarif Nr. 10 Stempelbefreiung inländischen Gesellschaften und Genossenschaften, wenn ihr Zweck ausschließlich gemeinnützig ist und wesentlich der Förderung der minderbemittelten Volksklassen dient. Der Zweck muß außerdem der Förderung wirklicher Lebensinteressen dienen, dem gemeinen Besten, dem öffentlichen Nutzen, er muß der Entwickelung und Förderung der menschlichen Gesellschaft zuträglich sein (ObLGZ. 14, 602 ff.; 18 B 40 ff.).

Das Gebotene braucht nicht ohne Entgelt zu bleiben, nur muß das Entgelt wieder dem gemeinnützigen Zwecke zugeführt werden und darf nicht privaten Interessen dienen (VGH. 24, 434 ff.; ObLGZ. 18, B 40 ff).

Art. 4 Ziff. 9 bayer. EinkStG. und Art. 3 bayer. GewStG. bestimmen, daß Genossenschaften, die einen gewerblichen Gewinn anstreben, nicht steuerfrei sind. Diese Einschränkung kennt das GG. nicht; immerhin besteht nur ein scheinbarer Unterschied zwischen den beiden Gesetzen. Denn in der Verzinsung bis zu 4 % beim EinkStG., bis zu 5 % beim GG. wird nicht das Anstreben eines gewerblichen Gewinnes erblickt (v. Breunig EinkStG. S. 45). Darin liegt der Unterschied von den ausschließlich gemeinnützigen Gemeinschaften im Stempelgesetz und Erbschaftssteuergesetz, da bei diesen Gesetzen jede Gewinnerzielung unzulässig ist. Die Erläuterung, die Staub-Pinner Anm. 4 zu § 180 HGB. und Goldmann Anm. 7 zu § 180 HGB. geben und die dahin geht, daß als gemeinnütziges Unternehmen ein solches zu betrachten ist, dessen Betrieb nicht ausschließlich privaten Zwecken dient, ist zu eng gegriffen; denn so nebensächlich darf der gemeinnützige Zweck nicht in die Erscheinung treten.

Welche einzelne Zweckbestimmungen als dem allgemeinen Besten dienlich zu erachten sind, läßt sich natürlich grundsätzlich nicht festlegen.

Nach der preußischen Verwaltungsübung und Rechtsprechung (vgl. Josewski, Komm. z. RErbStG. S. 81) gelten als Zuwendungen zu gemeinnützigen Zwecken Zuwendungen an Stadtgemeinden: zur Errichtung eines zu Konzerten, theatralischen Aufführungen und ähnlichen Zwecken geeigneten Gebäudes (JW. 1896, 275), zur Errichtung von Denkmälern, zur Verschönerung der Promenaden, als Beitrag zu den Kosten des Rathausbaues, zum Bau von Theatern, zur Errichtung von Schlachthäusern und Volksbädern, als Beihilfe zur Beschaffung von Feuerlöschgerätschaften, zur Verstärkung des Pensionsfonds des städtischen Orchesters, zur Anlegung von Erholungsstätten. Aus der badischen Praxis vgl. Zimmermann RErbStG. zu § 12: Männerhilfsvereine, Sanitätskolonnenvereine zur Hebung des Fremdenverkehrs, dagegen nicht Vereine, die neben gemeinnützigen Zwecken die Geselligkeit und Vergnügungen ihrer Mitglieder fördern oder Parteipolitik treiben.

Eine Zuwendung an eine Stadt schlechthin zu städtischen Zwecken ist nicht ohne weiteres als Zuwendung zu gemeinnützigen Zwecken anzusehen (vgl. Josewski a. a. O. S. 75 und preuß. FinMinEntschl. vom 16. März 1900).

Die preußische Praxis läßt kein bestimmtes Prinzip erkennen und ist auch in einzelnen Fällen sicherlich irrig: So ist z. B. die Zuwendung für ein patriotisches Denkmal gewiß keine gemeinnützige. Die bayerische Praxis verdient den Vorzug: nach ObLGZ. S. 13, 589 ff. und 14, 602 ff. ist z. B. ein Eislaufverein nicht als gemeinnützig erklärt worden, da Sportszwecke nicht unmittelbar der öffentlichen Gesundheitspflege dienen, ebenso nicht ein Konzertverein, der unter Ausschluß der Allgemeinheit seinen Mitgliedern musikalische Genüsse verschaffen und das gesellschaftliche Leben fördern will. Wohl aber würde der Wehrkraftverein als gemeinnützig erklärt.

Nach OBK. Mitt. 7, 67 ff. ist gemeinnützig auch die Verwendung von Ueberschüssen an Ortsgemeinden zur Anschaffung von Viehwägen, Ackerwalzen und ähnlichen größeren landwirtschaftlichen Geräten, deren Kosten die Kräfte der Einzelnen übersteigen würden, sowie zum Bau eines Feuerlöschhauses.

Aus der geschäftlichen Praxis seien noch Fälle erwähnt, die als gemeinnützig zu beurteilen sind: Zuwendungen für örtliche Wohlfahrtszwecke, für Säuglings- und Tuberkulosenfürsorge, an landwirtschaftliche Schulen zur Schaffung von Freiplätzen, an Kirchengemeinden zum Erwerb eines Kirchenbauplatzes, Schenkung oder billige Ueber-

lassung von Grundstücken an Kriegsbeschädigte: Denn wenn auch hier nur der Einzelne einen Vorteil hat, so hat er ihn doch wegen seiner Zugehörigkeit zu einem größeren Personenkreis. — Zeichnung von Kriegsanleihe ist selbstverständlich keine gemeinnützige Handlung.

Die Frage, ob eine juristische Person gemeinnützig im Sinne des GG. ist, wird auf Antrag von der zuständigen Distriktsverwaltungsbehörde entschieden; sie erteilt bejahendenfalls eine Bescheinigung.

Den Gerichten — Zivil-, Straf- und Verwaltungsgerichten — steht das Recht und die Pflicht selbständiger Nachprüfung über das Vorhandensein der Voraussetzungen der Gemeinnützigkeit zu (§ 31 Vollzbek. z. GG.). Gelegenheit hiezu wird nicht selten sein, z. B. einer Genossenschaft gegenüber, die die Bescheinigung der Gemeinnützigkeit hat, wird von einer anderen gemeinnützigen Genossenschaft das Vorkaufsrecht ausgeübt; die letztere behauptet, die erstere sei nicht gemeinnützig oder die Anklagebehörde behauptet, der Vorstand einer Genossenschaft müsse die Anzeige nach Art. 2 GG. machen, da sie in Wirklichkeit nicht gemeinnützig sei trotz des Besitzes der Bescheinigung, oder aus denselben Gründen wird die Ablösung der Bodenzinse nach Art. 19, 20 GrundentlG. in Anspruch genommen, weil die gemeinnützige Genossenschaft für einen gewerbsmäßigen Güterhändler gehalten wird.

Das Nachsuchen um die Bescheinigung der Gemeinnützigkeit ist eine reine Verwaltungsvorschrift; sie ist nicht im Gesetze, sondern nur in der Vollzugsbekanntmachung enthalten. Eine juristische Person, die sich diese Bescheinigung nicht erholt hat oder der sie verweigert worden ist, kann trotzdem die Gemeinnützigkeit der Prüfung eines jeden Gerichtes unterstellen. Gelegenheit dazu können die vorerwähnten oder ähnliche Fälle geben.

Schon aus der Nachprüfungsbefugnis der Gerichte ergibt sich, daß der Besitz der Bescheinigung kein Freibrief ist. Die tatsächlichen Betriebsverhältnisse müssen die Gemeinnützigkeit dartun (Breunig a. a. O. S. 45); zum mindesten müssen die Satzungsbestimmungen wirklich eingehalten sein (OBK. Mitt. 1918, 20 ff.).

Doch beraubt nicht jeder Verstoß gegen die Gemeinnützigkeit die juristische Person notwendig dieser Eigenschaft. Die gemeinnützige Genossenschaft ist das Gegenstück zum gewerbsmäßigen Güterhändler. Ein Güterhändler ist nicht schon dann gewerbsmäßig, wenn er ein gelegentliches Güterhandelsgeschäft macht. Zur Gewerbsmäßigkeit gehört vielmehr die Absicht, eine Tätigkeit fortgesetzt und berufsmäßig auszuüben; diese Absicht kann schon bei der ersten Ausübung angenommen werden; wenn die Handlung von dem erkennbaren, wenn auch nicht kundgegebenen Willen getragen ist, die Erwerbshandlung zu wiederholen (vgl. Goldschmit-Garbe, GG. S. 70). Umgekehrt ist die Handlung einer sonst gemeinnützigen Körperschaft nicht schon dann eine eigensüchtige, wenn sie in dem gegebenen Falle diese Eigenschaft hat, ohne daß die Absicht der Wiederholung feststellbar ist.

In gleichem Sinne äußert sich eine Entschließung der Staatsministerien des Innern und der Justiz:

„Hat eine Genossenschaft durch ihr Verhalten zu einem Güterhändler in einem Falle einmal bewiesen, daß sie eine dem Gemeinwohl nicht nützliche Tätigkeit entfaltet und darf man aus dem Einzelfalle schließen, daß die Genossenschaft die Interessen der Gesamtheit sich nicht zur Richtschnur nimmt, so hat sie den Anspruch auf Anerkennung ihrer Gemeinnützigkeit überhaupt verwirkt."

Das Landgericht München II führt in einem bis jetzt nicht veröffentlichten Erkenntnisse vom 24. September 1917 (ProzReg. Nr. 1328/17) zu dieser Frage aus:

„Nicht die Ausübung des Vorkaufrechtes muß gemeinnützig sein. Die einmalige Vornahme einer nicht gemeinnützigen Handlung kann allerdings insofern erheblich sein, als sie einen Schluß zulassen kann auf den Charakter eines Vereins als solchen. Was unter einem gemeinnützigen Verein zu verstehen ist, hat das Gesetz nicht erschöpfend bestimmt, es gibt nur in Art. 14 Abs. 3 das negative Merkmal, daß nicht als gemeinnützig gelten sollen juristische Personen, die satzungsmäßig die Einzahlungen der Mitglieder mit mehr als 5 % jährlich verzinsen oder den Mitgliedern im Falle der Auflösung mehr als die Einzahlungen auszahlen. Dieser Fall liegt bei den Beklagten nicht vor. Im übrigen ist davon auszugehen, daß der gemeinnützige Verein im Gegensatz steht zum eigennützigen; und deshalb ein Verein als gemeinnützig gilt, wenn er nicht das Interesse eines oder einzelner, sondern das der Gesamtheit oder doch eines größeren Kreises verfolgt. Im allgemeinen darf die von der Rechtsprechung für die Auslegung des Begriffs gemeinnützig im Sinn des GebG. aufgestellte Begriffsstimmung auch auf das GG. übertragen werden. Darnach verfolgt ein Verein dann einen gemeinnützigen Zweck, wenn er Ziele verfolgt, die der Allgemeinheit oder doch weiteren Personenkreisen zum Nutzen gereichen, der Förderung wirklicher Lebensinteressen dienen (OLGZ. 14, 602; 13, 589; 5, 51). Die Mittel, mit denen der Verein seine gemeinnützigen Ziele verfolgt, sind gleichgültig; sie mögen sehr eigennützig sein, der Zweck kann doch ein gemeinnütziger sein. Ein gemeinnütziger Mann ist auch der, der die Mittel, mit denen er gemeinnützig handelt, auf eine eigennützige Art erworben hat. Dem Darlehenskassenverein ist deshalb nicht verwehrt, sich auf eine rein von geschäftlichen Rücksichten geleitete Weise Mittel zu verschaffen, wenn er dieselben nur gemeinnützigen Zwecken zuführt. Es ist ihm deshalb nicht verwehrt, auch Güterzertrümmerung zu treiben, wenn er nur die Ergebnisse seiner Tätigkeit gemeinnützigen Zwecken zuführt. Dieses sich schon aus allgemeinen Erwägungen ergebende Ergebnis hat das Gesetz übrigens auch ausdrücklich ausgesprochen, indem es in Art. 14 Abs. 1 bestimmt, daß die Vorschriften des Gesetzes für juristische Personen, welche den Handel mit ländlichen Grundstücken gewerbsmäßig betreiben, nur dann gelten sollen, wenn sie nicht gemeinnützig seien, wodurch es ausdrücklich feststellt, daß der Betrieb des Güterhandels als solcher die Eigenschaft der Gemeinnützigkeit nicht ausschließt."

In dieser Allgemeinheit ist den Ausführungen des Landgerichts München II nicht beizustimmen. Zunächst ist Art. 12 GG. zu berücksichtigen. Danach findet das Gesetz entsprechende Anwendung, wenn

die Grundstücke von einem Dritten, jedoch für Rechnung eines Güterhändlers oder wenn sie von einem Güterhändler und einem Dritten gemeinschaftlich erworben worden sind. Der Dritte braucht nicht Güterhändler zu sein, er kann sogar gemeinnützig sein, er kann jedenfalls in ersterem Falle ohne Gewinnabsicht gehandelt haben. Freilich muß durch eine solche Geschäftsgebarung der Gemeinnützige diese seine Eigenschaft nicht notwendig verlieren, namentlich dann nicht, wenn es sich um einen Einzelfall handelt. Aber in der Regel ist die Grenze zwischen Gemeinnützigkeit und Eigennützigkeit derartig verwischt, daß die Gemeinnützigkeit mit Fug verneint werden muß. Maßgebend ist jedoch folgende Erwägung:

Der Begriff gemeinnützig ist kein ausschließlich dem Rechtsgebiet entnommener, er stammt vorwiegend aus ethischen Gedankengängen, ähnlich wie die Sittenwidrigkeit des § 138 BGB. Die allgemeine Moral wird kein Rechtsinstitut als gemeinnützig betrachten, das seine auf gleichviel welche Art erworbenen Mittel altruistischen Zwecken zuführt; ebensowenig wie — um eine krasse Parallele zu ziehen — ein Wucherer deshalb als ehrbarer Kaufmann angesprochen wird, weil er seinen Wuchergewinn für Wohltätigkeitszwecke verwendet.

Mit vollem Recht bezeichnet Staudinger-Riezler, BGB. § 138 Anm. I 4b ein Geschäft als sittenwidrig, wenn es eine ökonomische Leistung in kausale Beziehung zu einer Handlung oder Unterlassung setzt, welche von Moral wegen nicht in solchen Kausalzusammenhang zu Geld oder Geldeswert stehen soll. Aehnlich steht es mit gemeinnützigen Gemeinschaften. Es widerspricht der begründeten allgemeinen Moralauffassung, wenn jemand hemmungslos Erwerbsgeschäfte treibt und nur deshalb sittlich höher gewertet und gesetzlich privilegiert wird, weil er seinen Erwerb nicht für sich, sondern für das gemeine Wohl verwendet. Es ist eben aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck der Gesamtcharakter zu beurteilen (RGZ. 56, 231). Darum darf auch der weitere Satz des erwähnten landgerichtlichen Urteils: „Mittel und Zwecke eines Unternehmens stehen in keinem notwendigen Zusammenhange" nur mit stärkstem Vorbehalte angenommen werden. Die Gemeinnützigkeit ist endlich ein einheitlich zu beurteilender Begriff, wie die oben erwähnte Ministerialentschließung zutreffend bemerkt; sie kann nicht für eine Zertrümmerung bejaht, für die andere verneint werden.

Nicht zu übersehen ist, daß nicht jede gemeinnützige juristische Person auch vorkaufsberechtigt ist; dieses Recht steht nach Art. 1 GG. nur zu jeder Gemeinde, in deren Bezirk eines der verkauften Grundstücke liegt, dem für eine solche Gemeinde bestehenden gemeinnützigen landwirtschaftlichen Darlehenskassenverein, den sonstigen vom Staatsministerium des Innern bezeichneten juristischen Personen.

Gemeinnützige juristische Personen, die nicht vorkaufsberechtigt sind, haben vor gewerbsmäßigen Güterhändlern den Vorteil, daß ihnen gegenüber das Vorkaufsrecht nicht ausgeübt werden kann, daß sie nicht anzeigepflichtig sind, daß ihnen gegenüber das Recht des Rücktritts nicht besteht, daß sie nicht abmarkungspflichtig sind, daß ihnen die Grundstückserwerbsgebühr auf die Hälfte ermäßigt werden kann, daß sie nicht das für gewerbsmäßige Güterhändler vorgeschriebene Geschäftsbuch zu führen haben, daß sie nicht die Auskunftspflicht des Güterhändlers haben, daß sie nicht bodenzinsablösungspflichtig sind, daß sie nicht den forstgesetzlichen Beschränkungen des Güterhändlers unterliegen.

---

§ 2316 Abs. 4 BGB. bei Ueberleben des Ehegatten.

Von Referendar **Riehm** in Halle.

§ 2316 Abs. 4 ist von der Reichstagskommission[1]) eingefügt und leidet wie die Mehrzahl dieser Zusätze an dem Mangel einer einwandfreien Fassung. Er lautet:

„Ist eine nach Abs. 1 zu berücksichtigende Zuwendung zugleich nach § 2315 auf den Pflichtteil anzurechnen, so kommt sie auf diesen nur mit der Hälfte des Wertes zur Anrechnung."

Der Zweck dieser Bestimmung ist es, anzugeben, in welcher Weise der Pflichtteil zu berechnen ist, wenn eine Zuwendung zugleich ausgleichungs- und anrechnungspflichtig ist. Die Berechnungsweisen von Ausgleichung und Anrechnung zeigen im einzelnen folgende Eigenarten:

Bei der Ausgleichung wird dem Werte des Nachlasses, soweit ihn die Abkömmlinge im Falle der gesetzlichen Erbfolge erhalten würden, der Wert sämtlicher ausgleichungspflichtigen Zuwendungen hinzugezählt. Sodann wird der gesetzliche Erbteil berechnet, der auf Grund dieses (fiktiven) Nachlaßwertes den einzelnen Abkömmlingen zufallen würde. Endlich ergibt sich der Pflichtteil jedes Abkömmlings dadurch, daß von seinem Erbteilswerte der Wert seiner ausgleichungspflichtigen Zuwendung abgezogen und der so erhaltene Wert halbiert wird (§ 2316 Abs. 1 i. V. § 2055).

Die Ausgleichungspflicht einer Zuwendung beeinflußt demnach die Höhe des Pflichtteiles nicht nur beim Empfänger sondern auch bei den übrigen Abkömmlingen.

Bei der Anrechnung wird dem Werte des gesamten Nachlasses lediglich der Wert der anrechnungspflichtigen Zuwendung hinzugezählt, welche der Pflichtteilsberechtigte selbst empfangen hat. Sodann wird der gesetzliche Erbteil berechnet, der dem Empfänger der Zuwendung auf Grund dieses (fiktiven) Nachlaßwertes zufallen würde, und dann halbiert. Durch Minderung dieses Wertes um

[1]) Bericht der Reichstagskommission S. 22.

den Wert der Zuwendung ergibt sich endlich der gesuchte Pflichtteilswert (§ 2315).

Die Anrechnungspflicht einer Zuwendung beeinflußt also lediglich die Höhe des Pflichtteils ihres Empfängers.

Da die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit beider Berechnungsweisen sich nicht ausschließen, kann, wenn Abkömmlinge pflichtteilsberechtigt sind, der Fall eintreten, daß für dieselbe Zuwendung sowohl die Voraussetzungen der Ausgleichung wie die der Anrechnung vorliegen. Hinsichtlich der Berechnungsart entsteht dann die Frage, ob und inwieweit hier die beiden obengenannten Berechnungsweisen anzuwenden sind. Diese Frage erstreckt sich jedoch nur auf die Berechnung des Pflichtteiles des Empfängers der zugleich ausgleichungs- und anrechnungspflichtigen Zuwendung, da die Anrechnungspflicht einer Zuwendung die Höhe des Pflichteiles lediglich beim Empfänger und nicht auch bei den übrigen Pflichtteilsberechtigten beeinflußt.

In § 2316 Abs. 4 will das Gesetz diese Frage lösen und stellt hier folgende Berechnungsart auf:

Der Pflichtteil des Empfängers einer zugleich ausgleichungs- und anrechnungspflichtigen Zuwendung ergibt sich durch Abzug[1a]) des halben Wertes dieser Zuwendung von dem Werte des Pflichtteiles, den der Empfänger erhalten würde, wenn die Zuwendung nur ausgleichungspflichtig wäre.

§ 2316 Abs. 4 löst damit die entstandene Frage nicht völlig; denn er regelt nicht den Fall der Gattenkonkurrenz; dieser tritt ein, wenn neben Abkömmlingen auch der Ehegatte den Erblasser überlebt. Im folgenden soll zunächst der Nachweis für das Bestehen einer solchen Lücke im Gesetz geführt und sodann ihre Ergänzung behandelt werden.

I.

§ 2316 Abs. 4 ist auf den Fall der Gattenkonkurrenz unmittelbar nicht anwendbar.

In die Voraussetzung des § 2316 Abs. 4, die in seinem Vordersatz enthalten ist, wird der Fall der Gattenkonkurrenz nicht ausdrücklich einbegriffen. Der Vordersatz ist also in dieser Richtung doppeldeutig; denn einerseits ist die dem Wortlaute nach näherliegende Auslegung möglich, daß § 2316 Abs. 4 den Fall der Gattenkonkurrenz einbegreift, andererseits erscheint es aber auch nicht ausgeschlossen, daß sich dieser Absatz nur auf den Fall des Nichtvorliegens von Gattenkonkurrenz bezieht.

Die erstere Auslegung führt jedoch zu einem vom gesetzgeberischen Standpunkt aus unrichtigen Ergebnis; den sie verstößt bei Gattenkonkurrenz gegen das offenbar de lege ferenda geltende und von Langheineken[2]) aufgestellte Postulat, welches lautet:

„Es muß ausgeschlossen sein, daß ein Pflichtteilsberechtigter, der eine anrechnungs- und zugleich ausgleichungspflichtige Zuwendung von bestimmter Höhe erhalten hat, einen größeren Pflichtteilsanspruch habe, als er gehabt hätte, wenn er ceteris paribus eine lediglich anrechnungspflichtige Zuwendung (von gleicher Höhe) erhalten hätte."

Ein hinreichender Beweis für den behaupteten Verstoß gegen obiges Postulat kann schon durch ein bestimmtes Zahlenbeispiel erbracht werden. Gewählt sei das von Ritgen[3]) angegebene:

Der Nachlaßwert beträgt 4000 *M*. Erbe ist ein heres extraneus. Der Erblasser wird überlebt von seinem Ehegatten und zwei Söhnen A und B. A hat 800 *M*, B 400 *M* als ausgleichungs- und zugleich anrechnungspflichtigen Vorempfang zu verrechnen.

Dann wäre der Pflichteil des A bei unmittelbarer Anwendung des § 2316 Abs. 4 folgendermaßen zu berechnen: Die 4000 *M* mindern sich um das Viertel des Ehegatten; es bleiben sonach 3000 *M*. Zu diesen sind die Zuwendungen, 800 *M* und 400 *M*, hinzuzuzählen; das ergibt 4200 *M*.

[1a]) § 2316 Abs. 4 Nachsatz versteht unter „Anrechnung" nur Abzug und nicht die Anrechnung im technischen Sinne, welche die gesamte im § 2315 niedergelegte Berechnungsweise und damit zugleich die rechnerische Erhöhung des Pflichtteils umfaßt, die infolge Hinzuzählens des Zuwendungswertes zum Nachlasse eintritt. Das ergibt sich namentlich aus § 2055 Abs. 1 Satz 1 („auf seinen Erbteil angerechnet") und § 2315 Abs. 1 Vordersatz („auf den Pflichtteil anrechnen zu lassen"), wo das BGB. den Begriff im gleichen Sinne verwendet und die außer dem Abzug vorzunehmende rechnerische Erhöhung des Nachlasses jeweils besonders, nämlich in § 2055 Abs. 1 Satz 2 und § 2315 Abs. 2 Satz 1, zum Ausdruck bringt. Damit entfällt auch der im RG.-Kommentar, Anm. 7 zu § 2316 hervorgehobene Widerspruch. Jedoch auch bei gegenteiliger Auffassung folgt die Unanwendbarkeit des § 2316 Abs. 4 auf den Fall der Gattenkonkurrenz aus dem Langheineken'schen Postulat.

[2]) SeuffBl. Bd. 71 (1906) S. 271. „— Das Postulat beruht auf der Erwägung, daß der Zuwendende dadurch, daß er eine Zuwendung für anrechnungspflichtig erklärt, seine Pflichtteilslast mindert; wenn er das bei jeder anderen Zuwendung kann, wegen deren das Gesetz nicht die geringste Minderung anordnet, so muß er es erst recht können bei Zuwendungen, bei denen bereits das Gesetz eine gewisse Minderung allgemein vorgesehen, also für angemessen gehalten hat. — v. Jacubezky, a. a. O. S. 397, bekämpft dies Postulat, weil es im Widerspruch stehe zu § 2316 Abs. 3, wonach der Erblasser nicht hindern könne, daß die Ausstattung den Pflichtteil des Empfängers ebenso erhöhe wie den der anderen Abkömmlinge. Demgegenüber ist festzustellen, daß die Erhöhung des empfängerischen Pflichtteils ein rein rechnerischer Vorgang ist, dem eine wirkliche Erhöhung nicht entspricht, weil gleichzeitig immer ein mindestens doppelt so hoher Wert vom Pflichtteil abgezogen werden muß. Die Berücksichtigung der Ausstattung erhöht daher den Pflichtteil des Empfängers nicht, sondern kürzt ihn, und die Ausschließung der Berücksichtigung gereicht dem Empfänger nicht zum Nachteil sondern zum Vorteil. Für eine Anwendung von § 2316 Abs. 3 bleibt daher kein Raum.

[3]) Planck, BGB. Kommentar, Bd. 5, 1. u. 2. Aufl. (1902), Bem. 5 b zu § 2316.

Der Erbteil des A beträgt demnach 2100 *M*, vermindert um seine Zuwendung von 800 *M*, also 1300 *M*; sein vorläufiger Pflichtteil die Hälfte davon, nämlich 650 *M*. Davon ist noch 400 *M*, die Hälfte seiner Zuwendung, abzuziehen, und so würde sich sein Pflichtteil auf 250 *M* belaufen.

Der Pflichtteil des A bei Nichtvorliegen der Ausgleichungspflicht seiner Zuwendung ist dagegen gemäß §§ 2315 und 2316 Abs. 1 folgendermaßen zu berechnen: Zu den 4000 *M* sind die 800 *M* des A hinzuzuzählen. Dieser Betrag von 4800 *M* mindert sich um das Viertel des Ehegatten, also auf 3600 *M*. Hierzu ist die ausgleichungspflichtige Zuwendung des B, 400 *M*, hinzuzuzählen; das ergibt 4000 *M*. Der Erbteil des A beträgt demnach 2000 *M*, und sein vorläufiger Pflichtteil die Hälfte davon, nämlich 1000 *M*, von welchem aber noch seine Zuwendung von 800 *M* abzuziehen ist. Sein Pflichtteil beläuft sich also, wenn die Ausgleichungspflicht seiner Zuwendung fehlt, auf nur 200 *M*, ist folglich um 50 *M* geringer als bei vorhandener Ausgleichungspflicht. Insoweit liegt demnach hier ein Verstoß gegen das Langheinekensche Postulat vor.

Dieser Fehler liegt lediglich an der unmittelbaren Anwendung der gesetzlichen Berechnungsweise auf den Fall der Gattenkonkurrenz: bei Nichtvorliegen von Gattenkonkurrenz wird das Langheinekensche Postulat nicht verletzt sondern erfüllt. Diese Behauptung muß unter Anwendung allgemeiner Zahlen bewiesen werden, da die Richtigkeit eines Beispiels mit bestimmten Zahlen keine Gewähr bietet für die Richtigkeit eines beliebigen anderen.

Im folgenden[4]) sei daher:
- k das Nachlaßkapital;
- n die Zahl der Kinder;
- α_1 der Wert der Zuwendung des Kindes A_1;
- α_2 der Wert der Zuwendung des Kindes A_2;
- α_3 der Wert der Zuwendung des Kindes A_3; usw.
- α endlich sei die Summe aller dieser Zuwendungen, also gleich $\alpha_1 + \alpha_2 + \alpha_3 + \ldots \alpha n$.

Dann ist der Wert des Pflichtteiles des A^1 bei Anrechnungs- und Ausgleichungspflicht seiner Zuwendung gemäß § 2316 Abs. 4 folgendermaßen zu berechnen: Zum Nachlaßwert (k) ist der Wert sämtlicher ausgleichungspflichtiger Zuwendungen (α) hinzuzuzählen; das ergibt $(k+\alpha)$. Diese Summe geht in n Teile, der gesetzliche Erbteil des A_1 ist also $\frac{k+\alpha}{n}$, vermindert um den Wert der ausgleichungspflichtigen Zuwendung des A_1, nämlich um α_1; er beträgt demnach $\frac{k+\alpha}{n} - \alpha_1$. Sein vorläufiger Pflichtteil würde also halb so groß sein, nämlich $\frac{1}{2}(\frac{k+\alpha}{n} - \alpha_1)$ oder $\frac{k+\alpha}{2n} - \frac{1}{2}\alpha_1$. Davon ist noch der halbe Wert der Zuwendung α_1 abzuziehen; das ergibt $\frac{k+\alpha}{2n} - \frac{1}{2}\alpha_1 - \frac{1}{2}\alpha_1$ oder $\frac{k+\alpha}{2n} - \alpha_1$.

Der Wert des Pflichtteils des A_1 bei Nichtvorliegen der Ausgleichungspflicht seiner Zuwendung ist dagegen gemäß § 2315 und § 2316 Abs. 1 folgendermaßen zu berechnen: Zum Nachlaßwert (k) ist zunächst der Wert der Zuwendung des A_1 wegen ihrer Anrechnungspflicht und dann auch der sämtlicher anderen Zuwendungen wegen deren Ausgleichungspflicht, im ganzen also α, hinzuzuzählen; das ergibt $(k+\alpha)$. Diese Summe geht in n Teile, der gesetzliche Erbteil des A_1 ist demnach $\frac{k+\alpha}{n}$; sein vorläufiger Pflichtteil die Hälfte davon, nämlich $\frac{k+\alpha}{2n}$, von welchem aber noch der Wert seiner anrechnungspflichtigen Zuwendung (α_1) abzuziehen ist. Folglich ist sein Pflichtteil auch in diesem Falle $\frac{k+\alpha}{2n} - \alpha_1$; ein Verstoß gegen das Langheinekensche Postulat liegt demzufolge nicht vor.

Da die Reihenfolge von A_1, A_2, A_3 usw. für die Berechnung bedeutungslos ist, so gilt, was für A_1 richtig ist, auch für jedes andere Kind. Somit ist die obige Behauptung für jeden beliebigen Fall und unwiderlegbar dargetan.

Da von den beiden möglichen Auslegungen die letztere den Verstoß gegen das de lege ferenda geltende Postulat vermeidet, ist sie die richtige.

Wenngleich, wie damit erwiesen, im BGB. eine ausdrückliche Vorschrift über die Pflichtteilsberechnung bei Gattenkonkurrenz für den Fall fehlt, daß ein ausgleichungs- und zugleich anrechnungspflichtiger Vorempfang vorliegt, so kann doch eine solche, wie sich zeigen wird, aus den Bestimmungen des BGB. mit Sicherheit erschlossen werden. Diese Vorschrift würde folgenden Wortlaut haben:

II.

„Ein anrechnungs- und zugleich ausgleichungspflichtiger Vorempfang ist bei der Berechnung des Pflichtteiles des Empfängers wie ein nur anrechnungspflichtiger zu behandeln."

Dieser Satz, welcher als Hypothese bereits von Langheineken[5]) aufgestellt ist, umfaßt auch den Fall der Gattenkonkurrenz; da er auch auf den gegenteiligen Fall paßt, würde er den in § 2316

[4]) Da sie etwas methodisch Neues nicht bieten, brauchen die Fälle, daß der Empfänger der Zuwendung nicht Kind sondern entfernterer Abkömmling des Erblassers ist, daß er nebenbei auch nur ausgleichungspflichtige und nur anrechnungspflichtige Zuwendungen erhalten hat usw., nicht berücksichtigt zu werden.

[5]) A. a. O. S. 280.

Abs. 4 nur unvollkommen niedergelegten gesetzgeberischen Willen klar ausdrücken. Daß seine Geltung aus dem BGB. mit Notwendigkeit folgt, beweisen folgende Erwägungen und Berechnungen:

Der Fall, daß für dieselbe Zuwendung zugleich Ausgleichungs- und Anrechnungspflicht besteht, kann einerseits unter dem Gesichtspunkt betrachtet werden, daß zu der Ausgleichungspflicht die Anrechnungspflicht einer Zuwendung hinzutritt, und dieser Gesichtspunkt scheint vom Gesetz in § 2316 Abs. 4 verwendet zu sein. Andererseits ist auch der umgekehrte Gesichtspunkt möglich, daß zu der Anrechnungspflicht die Ausgleichungspflicht der Zuwendung hinzutritt. Beide Betrachtungsweisen wollen natürlich nicht zeitlich, sondern rein methodisch verstanden sein und sind daher auch logisch gleichwertig. Auf Grund einer jeden kann der angetretene Beweis unwiderlegbar geführt werden. Hier wird der letzteren der Vorzug gegeben, weil sich der Beweis in diesem Falle einfacher gestaltet.

Diese Betrachtungsweise führt zu dem Begriff der „zur Anrechnungspflicht hinzutretenden Ausgleichungspflicht einer Zuwendung", der nicht gleichbedeutend ist mit dem der normalen, — d. h. nicht neben einer Anrechnungspflicht, also allein, vorliegenden — Ausgleichungspflicht. Beim Beweis wird ferner verwendet der Begriff der „Einwirkung der Ausgleichungspflicht einer Zuwendung auf den Pflichtteil des Empfängers". Darunter wird derjenige Betrag verstanden, um den sich der Pflichtteil des Empfängers infolge des Umstandes mindert, daß für seine Zuwendung Ausgleichungspflicht besteht. Daraus folgt, daß der Pflichtteil des Empfängers bei Ausgleichungspflicht seiner Zuwendung gleich ist seinem Pflichtteil ohne Ausgleichungspflicht dieser Zuwendung, vermindert um die „Einwirkung der Ausgleichungspflicht seiner Zuwendung auf seinen Pflichtteil".

Der gesuchte Pflichtteil, nämlich der des Empfängers bei Anrechnungspflicht und hinzutretender Ausgleichungspflicht seiner Zuwendung bei Gattenkonkurrenz, ist folglich gleich seinem Pflichtteil ohne hinzutretende Ausgleichungspflicht — also bei bloßer Anrechnungspflicht — seiner Zuwendung bei Gattenkonkurrenz, vermindert um die Einwirkung der hinzutretenden Ausgleichungspflicht seiner Zuwendung auf seinen Pflichtteil bei Gattenkonkurrenz.

Der diesem Abschnitt überschriebene Rechtssatz ist dann bewiesen, wenn die auf die Ausgleichungspflicht zurückzuführende Einwirkung, um die der sich bei bloßer Anrechnungspflicht ergebende Pflichtteil zu mindern ist, gleich Null ist; denn dann ist, wie aus dem letzten Satze hervorgeht, der gesuchte Pflichtteil einfach gleich dem Pflichtteil bei bloßer Anrechnungspflicht der Zuwendung. Dieser Nachweis ist im folgenden noch zu erbringen:

§ 2316 Abs. 4 berücksichtigt, wie oben dargetan, nicht die Möglichkeit von Gattenkonkurrenz, ist daher auf diesen Fall unmittelbar nicht anwendbar. Er bestimmt daher auch nichts über die Art, in welcher die Gattenkonkurrenz von Einfluß ist auf den Umfang der Einwirkung der hinzutretenden Ausgleichungspflicht auf den Pflichtteil des Empfängers. Folglich ist in dieser Beziehung die hinzutretende Ausgleichungspflicht nicht anders zu behandeln als die normale. Es ist daher zunächst festzustellen, was in dieser Hinsicht für die normale Ausgleichungspflicht gilt. Für diese gilt der allgemeine Satz:

„Für die Einwirkung der Ausgleichungspflicht einer Zuwendung (auf den Erb- oder Pflichtteil) ist das Hinzutreten von Gattenkonkurrenz ohne Einfluß."

Er wird sich ergeben aus dem anderen[6]) allgemeinen Satze:

„Für die Einwirkung der Ausgleichungspflicht einer Zuwendung (auf den Erb- oder Pflichtteil) ist der Wert des Nachlasses ohne Einfluß."

Die Geltung dieses Satzes braucht hier nur für den Pflichtteil des Empfängers bei Nichtvorliegen von Gattenkonkurrenz nachgewiesen zu werden. Sie ist dann dargetan, wenn in dem Ergebnis, das die allgemeingültige Berechnung für den Wert der Einwirkung liefert, der Nachlaßwert (k) nicht vorkommt; denn aus diesem Umstande geht offenbar hervor, daß der Umfang der Einwirkung vom Werte des Nachlasses unabhängig ist. Bei der demnach erforderlichen Berechnung des Einwirkungswertes sei:

- α_1 der Wert der ausgleichungspflichtigen Zuwendung des Kindes A_1;
- α_2 der Wert der ausgleichungspflichtigen Zuwendung des Kindes A_2;
- α_3 der Wert der ausgleichungspflichtigen Zuwendung des Kindes A_3 usw.;
- α endlich sei die Summe aller dieser Zuwendungen, also gleich $\alpha_1 + \alpha_2 + \alpha_3 + \ldots + \alpha n$.

Dann ist die Einwirkung der Ausgleichungspflicht der Zuwendung des A_1 auf seinen Pflichtteil gleich seinem Pflichtteil ohne Ausgleichungspflicht seiner Zuwendung, vermindert um seinen Pflichtteil bei Ausgleichungspflicht dieser Zuwendung.

Wäre seine Zuwendung nicht ausgleichungspflichtig, so wäre gemäß § 2316 Abs. 1, in Verbindung mit § 2055 Abs. 1, sein Pflichtteil folgendermaßen zu berechnen: Zum Nachlaßwert (k) ist der Wert sämtlicher ausgleichungspflichtigen Zuwendungen hinzuzuzählen. Da die Zuwendung des A_1 in diesem Falle nicht ausgleichungspflichtig

---

[6]) Da beide Sätze nur eine logische Folge der in § 2055 festgesetzten Berechnungsweise ausdrücken, gelten sie, soweit diese gilt, für jeden Erb- und Pflichtteil. Soweit von § 2055 in § 2056 eine Ausnahme stattfindet, bleibt auch für ihre Geltung kein Raum, was aber hier belanglos ist.

ist, ist der hinzuzuzählende Wert nicht α, sondern: α, vermindert um den Wert der Zuwendung des A_1, nämlich um α_1. Der hinzuzuzählende Wert ist folglich nur $(\alpha - \alpha_1)$. Wird er hinzugezählt, so ergibt das: $(k + [\alpha - \alpha_1])$. Diese Summe geht in n Teile, der gesetzliche Erbteil des A_1 ist demnach $\frac{k + (\alpha - \alpha_1)}{n}$; sein Pflichtteil die Hälfte davon, also $\frac{k + (\alpha - \alpha_1)}{2n}$ oder $\frac{k + \alpha - \alpha_1}{2n}$ oder $\frac{k + \alpha}{2n} - \frac{1}{2n}\alpha_1$.

Bei Ausgleichungspflicht seiner Zuwendung ist der Pflichtteil des A_1 gemäß § 2316 Abs. 1, folgendermaßen zu berechnen: Zum Nachlaßwert (k) ist der Wert sämtlicher ausgleichungspflichtigen Zuwendungen (α) hinzuzuzählen; das ergibt $(k + a)$. Diese Summe geht in n Teile, der gesetzliche Erbteil des A_1 ist demnach: $\frac{k + \alpha}{n}$, vermindert um den Wert der ausgleichungspflichtigen Zuwendung des A_1, nämlich um α_1; folglich beträgt er $\frac{k + \alpha}{n} - \alpha_1$. Sein Pflichtteil ist also die Hälfte davon, nämlich $\frac{1}{2}(\frac{k + \alpha}{n} - \alpha_1)$ oder $\frac{k + \alpha}{2n} - \frac{1}{2}\alpha_1$.

Wird der letztere Pflichtteilswert von dem ersteren abgezogen, so ergibt sich die fragliche Einwirkung. Sie ist also:

$$(\frac{k + \alpha}{2n} - \frac{1}{2n}\alpha_1) - (\frac{k + \alpha}{2n} - \frac{1}{2}\alpha_1)$$

oder nach Auflösung der Klammern, wobei sich wegen des Minuszeichens vor der zweiten das Vorzeichen vor ihrem zweiten Gliede ändert,

$$\frac{k + \alpha}{2n} - \frac{1}{2n}\alpha_1 - \frac{k + \alpha}{2n} + \frac{1}{2}\alpha_1.$$

Das erste und dritte Glied fallen dann fort; es ergibt sich also

$$-\frac{1}{2n}\alpha_1 + \frac{1}{2}\alpha_1 \quad \text{oder} \quad \frac{1}{2}\alpha_1 - \frac{1}{2n}\alpha_1$$

als Wert der Einwirkung der Ausgleichungspflicht der Zuwendung des A_1 auf seinen Pflichtteil bei Nichtvorliegen von Gattenkonkurrenz. In diesem Werte kommt in der Tat der Nachlaßwert (k) nicht vor; also ist der zuletzt behauptete Satz in dem Umfange bewiesen, als er hier bewiesen zu werden braucht.

Das Hinzutreten von Gattenkonkurrenz ändert, wie aus den für die Pflichtteilsberechnung in § 2316 Abs. 1 angezogenen §§ 2055 Abs. 1 Satz 2 (am Ende), und 2050 Abs. 1 („untereinander"), folgt, die Berechnungsart der Ausgleichung nur insoweit, als vor Beginn der eigentlichen Ausgleichung vom Nachlaßwert das dem Ehegatten gebührende Viertel vorweg abzuziehen ist. Das Hinzutreten von Gattenkonkurrenz hat demnach nur die Wirkung, den der Ausgleichung zugrunde liegenden Nachlaßwert zu verringern. Da nun dieser Wert für die Einwirkung der Ausgleichungspflicht auf den Pflichtteil des Empfängers ohne Einfluß ist, folgt für die besagte Einwirkung der Satz:

„Für die Einwirkung der Ausgleichungspflicht einer Zuwendung ist das Hinzutreten von Gattenkonkurrenz ohne Einfluß."

Die Gattenkonkurrenz ist demnach auch ohne Bedeutung für die Einwirkung der zur Anrechnungspflicht hinzutretenden Ausgleichungspflicht auf den Pflichtteil des Empfängers. Die fragliche Einwirkung ist also bei Vorliegen von Gattenkonkurrenz die gleiche wie bei Nichtvorliegen von Gattenkonkurrenz. Da sie gleich ist dem Pflichtteil des Empfängers ohne hinzutretende Ausgleichungspflicht, vermindert um seinen Pflichtteil bei hinzutretender Ausgleichungspflicht seiner Zuwendung, und diese beiden Pflichtteilswerte bei Nichtvorliegen von Gattenkonkurrenz, wie oben unter I dargetan, gleich sind $(\frac{k + \alpha}{2n} - \alpha_1)$, so ist die fragliche Einwirkung in diesem Falle gleich Null, also auch im Falle von Gattenkonkurrenz. Damit ist der behauptete Satz zwingend bewiesen:

„Ein anrechnungs- und zugleich ausgleichungspflichtiger Vorempfang ist bei der Berechnung des Pflichtteiles des Empfängers wie ein nur anrechnungspflichtiger zu behandeln."

Im Ergebnis stimmen hiermit überein die Ansichten von Matthiaß,[7] Tecklenburg[8]) und Langheineken.[9])

Kleine Mitteilungen.

Soziale Justiz. Die bayerische Volksregierung hat in ihrer grundsätzlichen Erklärung die Forderung nach sozialer Rechtspflege aufgestellt. Wohl kein Wort wird in den nächsten Jahrzehnten eine solche Rolle spielen, wie der Ausdruck „sozial". — Welchen Begriff umschließt diese Bezeichnung? Offenbar: eine der Gesamtheit im Gegensatze zum selbstischen Vorteile dienende Tätigkeit. — Ueber die Richtlinie herrscht wohl Einigkeit. Desto größere Schwierigkeit bietet aber die Ausführung im einzelnen.

„Soziale Rechtspflege" ist also diejenige, welche ohne Rücksicht auf Sonderinteressen lediglich dem

[7]) Matthiaß, Lehrb. 3. und 4. Aufl. (1900), Bd. 2 S. 512. M. bringt dieses Ergebnis als erster, aber ohne Begründung. In der 5. Aufl. (1910) bringt er es nicht wieder.

[8]) Tecklenburg, „Lebzeitige Zuwendungen in ihrer Einwirkung auf die Erb- und Pflichtteilsberechnung" (1904), S. 167 und 127 f. und SeuffBl. Bd. 75 (1910) S. 733. T. versucht seine Ansicht zu begründen, indem er die bis dahin aufgestellten, nicht mit der seinigen übereinstimmenden Ansichten widerlegt.

[9]) Langheineken a. a. O. S. 277 ff., bringt die erste und bisher einzige wissenschaftliche Begründung, die allerdings noch nicht zwingend ist.

Wohle des Ganzen dienen will. — Von jeher haben Revolutionen gewaltig in das Rechtsleben eingegriffen. Die französische Revolution hat politisch das mittelalterliche Feudalrecht beseitigt. Die deutsche vom Jahre 1848 folgte ihr darin, und unser Rechtsleben machte in der Einführung der Schwurgerichte, Presse- und Versammlungsfreiheit einen großen Schritt nach vorwärts. — Der Sinn des Weltkrieges ist der, daß die letzten Reste des Mittelalters begraben werden. Deshalb muß jetzt auf allen Gebieten ganze Arbeit gemacht werden. Jedermann muß umdenken lernen! Keiner darf in seinen alten Anschauungen beharren![1])

Der begriffsmäßige Gegensatz des organisierten „Sozialen" ist die Freiheit. Die Versöhnung beider ist die riesengroße Aufgabe der Gegenwart. Das Individualrecht des einzelnen der Forderung nach sozialem Ausgleiche gegenüber zu wahren, ist auch das schwierigste Problem für die neuzeitliche Rechtspflege. — Deshalb muß bei der Neuschaffung und Umgestaltung der unserer Rechtspflege dienenden Einrichtungen von Fall zu Fall erwogen werden, was wirklich auf die Dauer sich praktisch erweisen und volkstümlich gesund bleiben kann. — Das Volk will eine richtige, billige und rasche Rechtspflege. — Das ist aber leichter gesagt als ausgeführt. Die Richtigkeit können nur eingehende Kenntnis und entsprechende Erfahrung verbürgen. Bei der Billigkeit kommen die ebenso berechtigten Interessen derer in Frage, die nach mühseligem Studium ihre Lebensarbeit dem Dienste der Rechtspflege widmen und die Raschheit kann oft auf Kosten der Gründlichkeit gehen. — Aber vieles ist zu bessern! Zunächst müssen Friedensgerichte eingerichtet werden. Bis zu einem Streitwerte von 50 *M* kann ruhig die Berufung ausgeschlossen bleiben. — Der Schwerpunkt ist auf das Schlichtungs- oder Sühneverfahren zu legen. Wohnen beide Parteien in der gleichen Gemeinde, so dürfte ähnlich, wie jetzt schon beim Privatklageverfahren in Beleidigungen bestimmt ist, keine Klage bei Gericht eingereicht werden, bevor nicht ein Sühneversuch stattgefunden hat. Vertretung hiebei muß selbstverständlich zulässig sein. Statt des Sühneversuches kann der Kläger Erlassung eines Zahlbefehles beantragen. — Die Zivilgerichte erster Instanz sind zuständig ohne Rücksicht auf den Streitwert. Für Lohnstreitigkeiten und Handelssachen werden zwei Laienrichter zugezogen. Zu Richtern werden sogenannte „gehobene Richter", ältere erfahrene Justizbeamte und Rechtsanwälte, ernannt. Diese führen lediglich den Titel „Richter". Der Anwaltszwang bei Streitsachen über 600 *M* wird aufgehoben. Die Verteilung der Streitsachen erfolgt durch den Gerichtsvorstand an die einzelnen Richter nach der Art und Höhe des Gegenstandes. — Die Gehälter der Richter werden um mindestens ein Drittel, die der mittleren und unteren Justizbeamten um die Hälfte erhöht. — Die Berufung geht an die Obergerichte, welche mit drei Richtern in der Kammer besetzt sind. Diese Obergerichte, welche reine Berufungsgerichte sind, treten an die Stelle der jetzigen Landgerichte. Hier herrscht Anwaltszwang mit Armenrecht. Für die Vertretung im Armenrechte erhält der Rechtsanwalt seine Gebühren aus der Staatskasse, wenn er sie vom Gegner nicht erstattet erhält. — Die Oberlandesgerichte werden aufgelöst. — Die Revisionen gehen an das Reichsgericht, welches in Senaten von drei Richtern entscheidet. Kein Kollegium von Berufsrichtern braucht aus mehr als drei Mitgliedern zu bestehen. — Eine größere Besetzung ist vielleicht sogar schädlich. —

Die Strafjustiz baut sich am besten auf der Schöffengerichtsverfassung auf. Das Schöffengericht soll aus einem Berufsrichter und zwei Schöffen, das Oberschöffengericht aus zwei Richtern und drei Schöffen bestehen. Für die Fälle des heutigen Schwurgerichts soll sich dieses aus fünf Schöffen zusammensetzen. Die Berufung gegen Urteile dieser Oberschöffengerichte geht gleichfalls an ein Schöffengericht mit fünf bzw. sieben Schöffen und zwei Berufsrichtern. Mehr Berufsrichter sind nicht nötig. Ein Verhandlungsleiter und ein sog. „Referent". — Die Schöffen müßten, wie die heutigen Handelsrichter, auf mehrere Jahre ernannt, mit besonderer Auswahl aus sämtlichen Berufskreisen ausgesucht und mit Tagegeldern entlohnt werden. — Eigene Jugendgerichte für alle Instanzen mit wieder besonders ausgewählten Schöffen — Lehrer, Aerzte — sollen bestellt und auch Frauen zum Schöffenamte zugezogen werden. — Auf breiteste Grundlage soll das Strafbefehlswesen gestellt, die Voruntersuchung kontradiktorisch gestaltet und dem Untersuchungsrichter die Befugnis zur Verhängung der Strafe zugeteilt werden, wenn der Angeklagte sein Einverständnis hiezu ausspricht. — Das gesamte Strafrecht ist auf der Grundlage der modernen Wissenschaften, insbesondere der Psychiatrie, Soziologie und Pädagogik umzubauen. Auch hier muß eine neue Welt entstehen.

Die deutsche Rechtsanwaltschaft bedarf besonderer Beachtung. Grundsätzlich ist an der „Freiheit der Advokatur" festzuhalten. Dagegen könnte sich ihre Freizügigkeit über das ganze Deutsche Reich erstrecken und jeder Rechtsanwalt müßte bei jedem Gerichte als Prozeßbevollmächtigter, selbst beim Reichsgerichte, auftreten können. Eine dreijährige Tätigkeit als sog. „Konzipient-Anwalt" bei Festsetzung eines Mindestgehaltes ist notwendig. Der deutsche Beamtenstaat hat die Rechtsanwaltschaft nie richtig zu würdigen gewußt. In Zukunft sollten sich die Richter zum größten Teile aus älteren, erfahrenen Anwälten rekrutieren.

Die Gerichtsvollziehereien sind wieder aufzulösen. Der Gerichtsvollzieher muß ein persönliches Interesse an der erfolgreichen Ausführung seines Auftrages haben.

Rechtsstudium und Vorbereitungsdienst müssen neu gestaltet werden. Die Rechtswissenschaft darf nicht mehr eine Domäne der besitzenden Klassen bleiben. Mittelmäßige Köpfe müssen künftighin von der Rechtswissenschaft überhaupt wegbleiben. Mit ungefähr 17 Jahren soll bei einem Gerichte, bei einer Verwaltungsbehörde oder einem Rechtsanwalte eine Lehrzeit von einem Jahre durchgemacht werden, damit der junge Mann vor seinem Eintritte in die Hochschule überhaupt erkennen kann, ob der Beruf ihm Freude macht. Dann soll der Student sich entscheiden, ob er Justiz- oder Verwaltungsbeamter werden will und darnach soll

[1]) **Anm. d. Herausgebers.** Das geht doch wohl etwas zu weit. Nicht jeder neue Gedanke ist auch richtig; er ist auch dann häufig falsch, wenn ihn große Massen vertreten. Die Ansichten wechseln und die Menge schreit bekanntlich heute „Hosianna" und morgen „Kreuziget ihn". Unfehlbarkeit können wir sog. modernen Anschauungen nicht zugestehen, am allerwenigsten in einer Zeit, in der Massenpsychosen auftreten, wie in der unsrigen.

sein Studium gestaltet werden. Dann dreijährige Praxis mit sofortiger entsprechender Bezahlung und später wiederholt Fortbildungskurse!

Unsere Justiz war bis jetzt zu formal, zu eng und zu abstrakt. Sie muß vor allem praktisch werden. Das ist nicht zu schwer und bei billigem Ausgleiche aller Interessen auch zu erreichen, wenn die Erfahrung sprechen darf und ein guter Wille vorhanden ist. Dann wird sie auch eine „soziale Justiz". Dr. L. **Benario** (München).

Zur Stellung des Beamtenstandes in der Reifeprüfungsfrage.* Um Gründe für die Abschaffung der Reifeprüfung sind weite Kreise unseres Volkes nicht verlegen. Das Absolutorium ist für viele der sichtbarste Ausdruck einer Schultyrannei, die sich nicht scheut der Jugend wertvolle Jahre ihrer Entwickelung zu vergällen und das Heranreifen zu innerer Selbständigkeit durch plumpen, rücksichtslosen Eingriff zu unterbinden; die Angst, die man einst gerade vor jener Prüfung ausgestanden hat, spielt noch in den Träumen reifer Männer eine gewisse Rolle und legt den Wunsch nahe die junge Generation vor einer solchen Störung des Lebensgenusses zu bewahren. Der zur Selbstkritik neigende Schulmann verurteilt nur allzu gerne eine Einrichtung, in der er den Beweis des Mißtrauens in seine Leistungsfähigkeit sieht, vor allem aber ist sie ihm das schwerste Hemmnis für eine der wichtigsten Reformen auf dem Gebiete des höheren Unterrichts: der Drill auf eine Prüfung, bei der die Aufgaben von der Unterrichtsverwaltung gestellt werden, gestattet es nach seiner Ansicht nicht dem 9jährigen Studium seinen krönenden Abschluß zu geben: wo bliebe daneben noch die Muße und die Spannkraft zu einer Vertiefung und Zusammenfassung aller Einzelkenntnisse im Lichte der Philosophie, der Entwickelungslehre, der Kulturgeschichte, der Staatsbürgerkunde, wo die Möglichkeit auf der Oberstufe den Unterricht in dem Maße freier zu gestalten, als es eine Erziehung zu selbständiger Geistesarbeit erfordern würde? So müßte sich also gerade die Beamtenschaft, die das höchste Interesse an einem in diesem Sinne herangebildeten Nachwuchs hätte, für die Aufhebung der Reifeprüfung, jenes Hemmnisses einer gesunden, freiheitlichen Entwickelung, mit aller Macht einsetzen?

Die Lebensfrage auf diesem Gebiete ist und bleibt die Handhabung der Auslese. Ist es nötig ein Wort über die Wichtigkeit des Problems zu verlieren, den Werdegang des Staatsdienstanwärters zu schildern, der mit 35 Jahren kaum eine bescheidene, schlecht bezahlte Anfangsstufe erreicht, den die unabsehbare Schar der Mitbewerber oder ein Mißerfolg in der entscheidenden Prüfung von jedem weiteren Fortkommen ausschließt? Braucht die Beamtenwelt noch besonders hingewiesen zu werden auf die Gefahr, die mit der ständigen Vermehrung eines Proletariats geistiger Arbeiter verbunden ist? An der Auslesefrage ist sie nicht minder interessiert als an der Vorbildungsfrage.

Also weitere Erhöhung der Anforderungen, strengste Beurteilung bei Prüfungen, bei der Vorbereitungspraxis, in Anfangsstellen? Daß man hier den Bogen nicht straffer anspannen kann, als er schon angespannt ist, kann kaum bezweifelt werden. Die Sichtung auf den letzten und höchsten Stufen des dornenvollen Vorbereitungspfades ist vielfach von einer Schärfe, die sich nicht mehr überbieten läßt; ob für einen Zweig des Staatsdienstes ein Dreiererlaß besteht, ob wohlwollende Durchführung versprochen, ob Milderung und Erleichterung vorgesehen ist oder nicht, an der Unmöglichkeit die große Masse der Anwärter in angemessenen Stellen unterzubringen scheitern die Bemühungen selbst des wohlwollendsten Ressortchefs; „wenige sind auserwählt" muß stets die Losung für den Personalreferenten bleiben.

Belehrung oder Warnung verhallt ungehört, der mäßig Begabte, der einmal hineingeschlüpft ist, wird aus Mitleid weitergeschoben und muß schließlich erbarmungslos preisgegeben werden. So bliebe nur ein Mittel übrig: die Beschränkung des Zuganges zu den verschiedensten Zweigen des Staatsdienstes, d. h. im letzten Grunde die Beschränkung des Studiums überhaupt. Die schlimme Finanzlage der Städte, Kreise und Bundesstaaten, welche jetzt endlich die Abneigung gegen Errichtung und Unterhalt von Zwergmittelschulen verstärkt und damit den Zugang manches Unberufenen verhindert, wird hier zum Segen; es fällt für manchen der Anreiz weg eine Laufbahn einzuschlagen, auf der er lange Zeit leidlich rasch vorwärts kommt um schließlich in der kläglichsten Weise stecken zu bleiben. Von entscheidender Bedeutung aber ist die Sichtung auf der Mittelschule selbst, wenn sie von verständigen, ihrer Verantwortung bewußten Lehrern geübt wird. Daß ihr tausenderlei Schwierigkeiten im Wege stehen, daß sie in der Praxis auch von ihrem überzeugtesten Verfechter nur mit größter Vorsicht durchgeführt werden kann, entbindet nicht von der Verpflichtung sie da ohne Scheu durchzuführen, wo es notwendig ist. Bei maßvoller Anwendung muß sie im Sinne einer vernünftigen Auslese wirken. Gerade der Beamtenstand aber müßte für jedes Mittel eintreten, das diesem Zwecke dienen kann, gerade er müßte sich gegen die Abschaffung der Reifeprüfung um so entschiedener wehren, je mehr ihre Aufhebung vom einseitigen Erzieherstandpunkt aus oder von der sog. öffentlichen Meinung gefordert wird.

Man weise nicht auf die Unvollkommenheiten hin, die diesem Auslesemittel anhaften — sie werden ohne weiteres zugestanden —, nicht darauf, daß die Prüfungspraxis oft das Gegenteil einer Auslese befördert, daß bei ihrer Durchführung so viel gedeichselt und geschoben werden kann, wenn der Wille vorhanden ist zu einem wohlwollenden corriger la fortune. Aber alle Unvollkommenheiten oder Schäden dieses Prüfungsbetriebes sind leichter zu beseitigen oder zu ertragen als die Verwüstung, welche die Aufhebung der bisherigen Reifeprüfung in unserem Bildungswesen hervorrufen müßte. Die Anforderungen sind doch einigermaßen einheitlich von oben her normiert, die gleichen Aufgaben werden für die Anstalten gleicher Gattung gestellt, für die Beurteilung der Leistungen hat sich eine Tradition herausgebildet, die nicht so ganz leicht zu umgehen ist, der Vollzug der Prüfung wird von den Aufsichtsorganen der Unterrichtsverwaltung so überwacht, daß eine gewisse Schranke aufgerichtet ist gegen allzu große Subjektivität bei der Bewertung der Arbeiten, also auch gegen die unangebrachte Milde, die nicht ausleseföredernd wirkt. Fällt dies alles weg, so rückt die Gefahr ernstlich nahe, daß die durchgreifende Sichtung in den obersten Klassen

und vor Abschluß des Studiums in der höheren Lehranstalt unterbleibt; es fehlt dann den zur Beurteilung berufenen Organen der nötige Rückhalt und die nötige Unabhängigkeit um den wünschenswerten strengen Maßstab an alle Schülerleistungen anzulegen, sobald es sich darum handelt das Reifezeugnis zu gewähren oder zu versagen. Wird sich nicht auch die Oeffentlichkeit mit noch viel stärkerem Ungestüm einmischen als früher und den Maßstab der Bewertung an sich zu reißen versuchen, dies aber in einer Weise, die eine strenge Sichtung ausschließt? Werden die einzelnen Anstalten noch die nötige Festigkeit und den Willen zu jener Strenge und Unerbittlichkeit aufbringen, deren Odium noch viel mehr als beim alten System auf eine einzelne Person fallen kann? Wer würde es über sich gewinnen, ohne daß eine von ganz bestimmter Feierlichkeit umgebene Prüfung vorausgegangen ist, einem Unwürdigen den Verlust eines Jahres nicht zu ersparen (und wie schwer wiegt ein solcher Verlust heutzutage in den Augen des Publikums!) oder ihm gar endgültig den Zutritt zur Hochschule abzuschneiden? Das alles könnte auch in einem nicht mehr allzu zweifelhaften Falle das Urteil pro reo beeinflussen. Immer schwieriger wird es werden wider den Strom der allgemeinen Milde zu schwimmen, die durch keinerlei üble Erfahrungen gewitzigt ist und deshalb so unsozial wirkt, weil sie so viele Unberufene auf eine falsche Bahn verlockt statt sie mit sanftem Zwang den Berufen zuzuführen, in denen sie zum größeren Segen für die Gesamtheit wirken könnten. Diesem Zug zur falsch angebrachten Milde wird sich der einzelne dann um so weniger entziehen können, wenn ihm die letzte Deckung und der stärkste Rückhalt fehlt für die peinliche Aufgabe mit vernünftiger, weitblickender Strenge des Ausleseamtes zu walten. Dieser Gesichtspunkt kann m. E. allein maßgebend sein für jeden, der sich über die weitere Entwickelung der Verhältnisse im Staatsdienst wie im sonstigen öffentlichen Leben ernstliche Gedanken macht.

Wie gerne möchten wir der Jugend die Qual der Vorbereitung, die Schrecken der Prüfung ersparen: Wir können dies alles nur zu mildern versuchen; beseitigen wir es ganz, so ist ihr herzlich wenig damit gedient. Denn nur allzubald erwarten sie Prüfungen, deren Ausfall von weit einschneidenderer Bedeutung für die Gestaltung des Lebensschicksals ist als die Reifeprüfung, Prüfungen, die unter noch viel schwereren Bedingungen abgelegt werden müssen, bei denen man noch weit leichter eines unglücklichen Zufalls Opfer werden kann, Prüfungen, welche die schärfsten Anforderungen an die Aufnahmefähigkeit des Gedächtnisses oder an die Kraft der Nerven stellen. Paulsen hebt einmal mit Recht hervor, es sei nicht nötig aus dem Unterricht der höheren Schulen jede Rücksicht auf das künftige Berufsleben zu verbannen. Leitet man die Jugend an sich auf die Reifeprüfung vernünftig vorzubereiten, so wird sie sich auch später fähig fühlen die Examensvorbereitung, einen nicht unwesentlichen Teil der Vorbereitung auf den erwählten Beruf, mit Geschick und Tatkraft anzugreifen; das ist auch eine Arbeit, die gelernt und geübt sein will, wenn man nicht durch hilfloses Umhertasten zu viel Zeit und Kraft vergeuden soll.

So verlockend also aus mancherlei Gründen die Abschaffung der Reifeprüfung wäre, so entschieden muß man sie wenigstens unter den heutigen Verhältnissen bekämpfen. Darum möge die Beamtenschaft ihr Interesse allen Bestrebungen zuwenden, die auf eine Reform der Vorbildung ihres Nachwuchses, auf eine Neugestaltung unseres gewiß nicht vollkommenen Prüfungswesens abzielen, aber sie hüte sich jene ultima ratio einer vernünftigen Auslese beseitigen zu helfen und wenn selbst die Schulmänner in ihrer Mehrzahl die Abschaffung der Reifeprüfung verlangen, so möge sie unerschütterlich an ihr festhalten, von falscher Sentimentalität und Milde unbeirrt, den Blick fest auf das Ziel gerichtet, zum Wohle unseres Vaterlands!

Gymnasiallehrer Dr. Mezger in München.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Kann eine unwirksame schriftliche Willenserklärung dadurch genehmigt werden, daß der ursprünglichen Unterschrift nur das neue Datum beigesetzt wird? (§ 108 Abs. 2 BGB.). Laut Schuldscheines vom 18. Mai 1907 haben der damals noch minderjährige Beklagte und seine Mutter bekannt, von der Klägerin ein Darlehen erhalten zu haben. Nach erlangter Volljährigkeit hat er unter seine Unterschrift das Datum „C. 26. November 1907" gesetzt. Die Klägerin hat im Urkundenprozeß Klage auf Zahlung erhoben. Beide Vordergerichte haben ihr stattgegeben. Die Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Die Revision bestreitet, daß der Beklagte das unwirksame Rechtsgeschäft genehmigt habe. Das BG. stellt jedoch fest, daß der Zusatz des neuen Datums am 26. November 1907 keine andere Bedeutung als die einer Genehmigung haben könne. Der Beklagte habe das neue Datum in Verbindung mit der Unterschrift gebracht und als Laie nicht die Uebung der Rechtskundigen befolgt, die Unterschrift den Schluß des Schriftstücks bilden zu lassen. Durch Vorlegung des Schuldscheins habe die Klägerin den Beweis für ihre Klagebehauptungen voll erbracht. Den Gegenbeweis habe der Beklagte nicht einmal versucht. Wenn er erkläre, er habe vorgehabt, außer dem neuen Datum auch noch seine Unterschrift auf den Schein zu setzen, nach der Niederschrift aber Bedenken bekommen und seinen Namen nicht noch einmal geschrieben, sondern den Schein unvollzogen zurückgegeben, so seien diese Behauptungen durch die Urkunde selbst widerlegt. Denn, wie der Augenschein ergebe, sei es am 26. November 1907 wegen des engen Raumes unter seiner Unterschrift vom 15. Mai 1907 von vornherein ausgeschlossen gewesen, daß er noch seinen Namen hätte darunter schreiben können, wenn er das neue Datum dorthin setzte. Darüber habe er nicht im Zweifel sein können, als er mit dem Schreiben des neuen Datums begann. Aus der Stellung, die der Beklagte dem neuen Datum gegeben, sei daher mit Sicherheit zu folgern, daß er nicht die Absicht hatte, mehr zu schreiben, offenbar, weil er die Wiederholung seiner Unterschrift für überflüssig gehalten habe. Die Revision wendet ein, die Urkunde enthalte kein Wort von einer Genehmigung; mit Unrecht bürde daher das BG. dem Beklagten den Gegenbeweis auf. Die Genehmigung könne zwar stillschweigend geschehen, sei aber eine vollbewußte, in sich abgeschlossene Rechtshandlung, kein Bruchstück einer solchen.

Die Rügen sind nicht begründet. Die Genehmigung i. S. des § 108 Abs. 3 BGB. bedarf keiner Form. Sie setzt voraus, daß der Genehmigende die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäftes kennt und sie heilen will.

Hierüber hat sich das BG. nicht ausgelassen, brauchte es auch nicht. Denn der Beklagte hat nicht bestritten, daß er von der Unwirksamkeit des Darlehensgeschäftes vom 15. Mai 1907 Kenntnis gehabt hat; aus seiner Verteidigung ergibt sich vielmehr, daß er die Absicht gehabt hat, die Unwirksamkeit durch Wiederholung seiner Unterschrift zu beseitigen und das Geschäft zu genehmigen. Er will nur nach dem Zusatz des neuen Datums diese Absicht wieder aufgegeben und das Schriftstück seiner Mutter mit den Worten zurückgegeben haben, er genehmige es nicht. Das BG. glaubt ihm jedoch nicht, sondern ist überzeugt, daß er nur durch Beifügung des neuen Datums den Darlehensvertrag genehmigen wollte und genehmigt habe. Das neue Datum bildet auch ohne Unterschrift eine Urkunde i. S. des § 592 ZPO., erfüllt daher an sich das Erfordernis des urkundlichen Beweises nach dieser Vorschrift (RGZ. Bd. 2 S. 416). Ob das Gericht aus dem Zusatz des Datums folgern wollte, daß der Beklagte das Rechtsgeschäft genehmigt habe, was wiederum des Beweises durch Urkunde bedarf, unterstand seiner der Nachprüfung verschlossenen freien Beweiswürdigung, die auch den Urkundenprozeß in den Grenzen der §§ 592, 595, 598 ZPO. beherrscht (RGZ. Bd. 2 S. 417; Bd. 8 S. 45; Bd. 49 S. 374; JW. 1894 S. 364). Richtig ist, daß die Klägerin nicht geltend gemacht hat, daß unter dem neuen Datum kein Raum mehr für eine Unterschrift gewesen sei, und daß hierüber nicht verhandelt worden ist. Zu dem Hinweis hatte sie auch keine Veranlassung von dem Standpunkt aus, daß der Beklagte schon mittels des neuen Datums unter der früheren Unterschrift die Genehmigung erteilt habe. Deswegen war aber das Gericht nicht gehindert, aus dem Aussehen und der Anordnung der Urkunde, die Gegenstand der Verhandlung war, ebenso wie aus einer Zeugenaussage oder einem sonstigen Beweismittel selbständige Schlüsse unabhängig von der Beurteilung der Parteien zu ziehen. Dies entspricht der richterlichen Freiheit in der Beweiswürdigung und verletzt nicht den Verhandlungsgrundsatz. (Urt. d. VI. ZS. v. 12. Dez. 1918, VI 251/18). ———n.

4574

II.

Aufsichtspflicht der Eltern, wenn die Kinder mit Schußwaffen spielen (§ 832 BGB.). Aus den Gründen: Die Revision macht geltend, daß der Vater, der durch seine Berufstätigkeit viel vom Hause ferngehalten werde, sich auf seine Ehefrau habe verlassen und ihr die Obhut und Aufsicht über die Kinder habe überlassen dürfen. Die Mutter habe auch die Aufsicht ordentlich geführt und der Anordnung des Vaters gemäß die Windbüchse verschlossen gehalten; daß der Knabe infolge der Verführung durch andere Mittel und Wege gefunden habe, das Spielzeug aus dem Verschlusse wegzuholen, dafür könne sie nicht verantwortlich gemacht werden. Allein in diesem Punkte war dem BG. kein Rechtsirrtum zur Last zu legen. Die Bestimmung des § 832 BGB. erfordert von dem über einen Minderjährigen zur Aufsicht verpflichteten Vater und von den anderen etwa kraft Gesetzes zur Aufsicht verpflichteten Personen im Falle einer von dem zu Beaufsichtigen gegenüber einer dritten Person verübten rechtswidrigen Schadenszufügung den Nachweis, daß er seiner Aufsichtspflicht genügend entsprochen habe. Was die Aufsichtspflicht erheischte, ist dem Sachverhalt des einzelnen Falles zu entnehmen. Das BG. nimmt auf Grund des Zeugnisses der Lehrer an, daß der Sohn, ein zwar gutartiger, aber in der Entwickelung zurückgebliebener, in der Schule unaufmerksamer, unfleißiger und zu Spielereien zur Unzeit neigender Knabe, steter Beaufsichtigung bedurft habe. Wenn die Revision dagegen geltend macht, daß ein Hang des Knaben zu bösartigen Handlungen aus dem Zeugnisse des Lehrers nicht zu entnehmen sei und die von ihnen verlangte Aufsicht sich nur darauf bezieht, daß der Knabe seinen Pflichten gegen die Schule und in der Schule besser nachkomme, so ist dies abwegig. Das BG. durfte aus den Bekundungen der Lehrer entnehmen, daß eine strenge Aufsicht über den Knaben überhaupt geboten war, der sich trotz seines schon reiferen Alters nicht zu ernster Beschäftigung zu sammeln verstand. Nachdem der Vater erfahren hatte, daß der Sohn sich selbst aus ersparten Frühstücksgeldern eine Luftbüchse angeschafft hatte, deren Anschaffung der Vater ihm verweigert hatte, mußte er scharf darauf achten, daß der Knabe damit keinen Unfug treibe und daß er nicht in die Lage kam, ohne Aufsicht und an einem von Menschen betretenen Orte damit zu schießen. Ob der Vater seiner Aufsicht genügte, wenn er die Obhut über die Büchse und die Aufsicht über den Sohn der Mutter anvertraute, ist nur aus den tatsächlichen Verhältnissen zu entnehmen und mithin in erster Reihe Sache tatsächlicher Würdigung. Das BG. nimmt auf Grund der eigenen Auslassungen der Mutter eine Schwäche der letzteren gegenüber dem Sohne als erwiesen an; sie habe gewußt, daß der Sohn trotz des Verbotes des Vaters schon am Tage vor dem Unfall mit der Büchse geschossen habe, die er doch hier auch ihrer Verwahrung entzogen hatte, und sie habe weder für diesen Vorfall noch für den Unfallsvorgang vom folgenden Tage ernstlich den Sohn zur Rede gestellt, wie er sich in den Besitz der Büchse gesetzt habe. Der Vater aber habe die Schwäche der Mutter gegenüber dem Sohne erkennen müssen und auch erkannt, wozu die häusliche Gemeinschaft ihm fortdauernd die Gelegenheit geboten habe. Wenn unter diesen Umständen das BG. von dem Vater verlangt, daß er selbst die Büchse in seinen sicheren Verschluß hätte nehmen und den Sohn bei dem Spielen mit der Büchse selbst hätte beaufsichtigen müssen, ohne solche Aufsicht aber Sorge dafür tragen müßte, daß der Sohn nicht zu dem Spielgewehr gelangen konnte, so ist das nicht rechtsirrtümlich. Der Entlastungsbeweis des § 832 BGB. ist somit nicht geführt. (Urt. des VI. ZS. vom 25. November 1918, VI 264/18).

4577 ———n.

III.

Begründet der Antrag auf Duldung der Zwangsvollstreckung gemäß § 739 ZPO. zwischen den Ehegatten eine notwendige Streitgenossenschaft gemäß § 62 ZPO.? Die Frage wurde verneint. Aus den Gründen: Die Verurteilung des Ehemannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung ins eingebrachte Vermögen der Ehefrau und der ihr entsprechende Teil des Klageantrags beruhen auf § 739 ZPO., der nur die Voraussetzungen für die Zwangsvollstreckung in das bezeichnete Gut regelt, aber weder bestimmt, daß die Klage gegen den Mann auf die Duldung mit der Klage gegen die Frau auf die Leistung verbunden werden müsse, noch ausschließt, daß die Frage der Leistungspflicht der Frau in dem Prozesse gegen den Mann auf Duldung anders entschieden wird als in dem Prozesse gegen die Frau auf die Leistung. Zuzugeben ist, daß im Schrifttum die Frage verschieden beantwortet ist, ob der § 739 eine notwendige Streitgenossenschaft im Sinne und mit den Wirkungen des § 62 ZPO. zwischen den Ehegatten begründet.[1] In dem hier vertretenen Sinne ist sie aber bereits im Urteile des VI. ZS. vom 21. Nov. 1904 (RGZ. Bd. 59 Nr. 67, JW. 1905 S. 49 unter 21) beantwortet und es besteht keine Veranlassung, eine Entscheidung der vereinigten Zivilsenate herbeizuführen. Die Revision glaubt ihre abweichende Ansicht insbesondere mit der Ausführung stützen zu können: es sei natürlich unmöglich, den Mann zur Duldung der Zwangsvollstreckung zu verurteilen, wenn eine Schuld der Frau nicht bestehe. Dem begegnet schon die Ausführung

[1] S. Seuffert, 10. Aufl., Bem. 2 b α zu § 739 ZPO. (S. 363) und die dort angeführten Nachweise.



am Ende des herangezogenen Urteils: Zwischen den beiden Anträgen bestehe ein Zusammenhang insofern, als dem Antrage gegen den Mann nur stattgegeben werden könne, wenn ihm gegenüber zugleich feststehe, daß der Klageantrag gegen die Frau begründet ist. Deshalb sei die Streitgenossenschaft indes noch nicht notwendig. Dasselbe sei der Fall, wenn Hauptschuldner und Bürge zusammen verklagt sind, und doch habe das Reichsgericht ständig die Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft abgelehnt. (Vgl. auch Gaupp-Stein 10. Aufl. Anm. II 3 Abs. 3 zu 62 und Anm. II 4 zu § 739 ZPO.). (Urt. des V. ZS. vom 16. Nov. 1918, V 219/18). — — — n.

4572

B. Strafsachen.

I.

Im Schleichhandel erworbene Sachen fallen nicht unter § 259 StGB. Wer sie an sich bringt, begeht keine Hehlerei.[1] Aus den Gründen: Ungerechtfertigt ist die Beschwerde, daß die Nichtverurteilung der Angeklagten wegen Hehlerei gegen das Strafgesetz verstoße, weil im Wege verbotenen Schleichhandels angekaufte Waren i. S. des § 259 StGB. mittels einer strafbaren Handlung erlangt seien. Diese Ansicht setzt sich mit der vom Reichsgericht in zahlreichen Entscheidungen dargelegten Rechtsauffassung in Widerspruch, daß das Vergehen des § 259 nur Sachen zum Gegenstande haben kann, durch deren Erlangung Vermögensrechte eines anderen verletzt worden sind (Vgl. RGSt. 37 S. 230 und 52 S. 95). Eine solche Verletzung liegt aber nicht vor, wenn der andere sich einer ihm gehörigen Sache in einer von ihm rechtlich unanfechtbaren Weise begeben hat. Ebensowenig, wie hiernach der Bettler das ihm gewährte Almosen oder die Dirne das durch gewerbsmäßige Unzucht gewonnene Geld mittels einer strafbaren Handlung erlangt hat, fallen im Schleichhandel erworbene Waren unter die im § 259 StGB. bezeichneten Sachen. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die von der Angeklagten angekaufte Butter gemäß § 8 BRVO. über Speisefette vom 20. Juli 1916 (RGBl. S. 755) für den Kommunalverband beschlagnahmt war, in dem die Butter hergestellt worden. Die um der Bevölkerung willen zur Regelung der Butterverteilung erfolgte Beschlagnahme begründete für sich allein noch kein Vermögensrecht des Kommunalverbandes oder jemandes sonst.[2] (Urt. d. V. StS. vom 4. Januar 1919, 5 D 969/18). — — — n.

4579

II.

Forderungen unterliegen nicht der Einziehung nach § 40 StGB. Aus den Gründen: Nach § 40 StGB. unterliegen der Einziehung Gegenstände, die zur Begehung eines vorsätzlichen Vergehens gebraucht oder bestimmt sind, sofern sie dem Täter oder einem Teilnehmer gehören. Daß hiernach auch Geld Gegenstand der Einziehung sein kann, ist anerkannt. Es ist insbesondere ausgesprochen, daß Geld eingezogen werden kann, das zum Betriebskapital für die Vornahme von Geschäften bestimmt ist, die sich als Vergehen darstellen (RGSt. Bd. 35 S. 391). Dabei ist aber festgehalten worden, daß Gegenstand der Einziehung nach § 40 nur die einzelnen Geldstücke sind, die zur Begehung der Tat bestimmt waren oder gebraucht sind. Hieran fehlt es hier. Die Urteilsgründe lassen keinen Zweifel, daß es sich keineswegs um die Einziehung bestimmter Geldstücke handelt, sondern um die Einziehung der „Guthaben“, also der Forderungen der Angeklagten gegen das Bankhaus auf Auszahlung bestimmter Beträge. Diese Forderungen sollen der Staatskasse durch die „Einziehung“ zu eigenem Recht überwiesen sein. Eine Bestimmung solchen Inhalts ist dem § 40 StGB. fremd. Forderungen — und nur solche stehen in Frage — sind nicht Gegenstände i. S. des § 40. (Urt. d. V. StS. vom 15. Januar 1919, 5 D 1108/18). — — — n.

4578

[1] S. über die Frage die Abhandlung von Allfeld in dieser Zeitschrift Jahrg. 1918 S. 265 ff.

[2] S. dazu die anscheinend gegenteilige Entscheidung des OLG. Dresden LZ. 1918 S. 118.

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Letztwillige Verfügungen sind im Zweifel dahin auszulegen, daß Kinder gleichheitlich bedacht sind. Die Ehegatten Fr. und M. E. lebten im gesetzlichen Güterstande des BGB.; der Ehe entstammten drei Kinder: K. E., J. H. und L. K. In einem am 3. August 1906 errichteten gemeinschaftlichen Testament bestimmten sie: „Wir setzen uns gegenseitig zu Universalerben ein. Demgemäß erhält der überlebende Eheteil den gesamten Nachlaß des zuerst versterbenden zum vollständig freien Besitz und Eigentum sowie insbesondere zur unbeschränkten Verfügung bis an sein Lebensende. Erst mit dem Tode des Längstlebenden ist alsdann unser Gesamtnachlaß unter unsere drei Abkömmlinge zu teilen, wobei jedoch dem Längstlebenden das Recht gewahrt bleibt, über die Art der Verteilung unter unsere Kinder alle jene letztwilligen Bestimmungen zu treffen, welche ihm zweckdienlich und notwendig und angebracht erscheinen. Im übrigen haben sich unsere Abkömmlinge mit dem zu begnügen, was beim Tode des zuletzt Versterbenden vorhanden sein wird.“ Die Ehefrau E. starb 1915 und wurde auf Grund des Testaments von dem Ehemann beerbt. Am 20. April 1918 starb dieser. Er hinterließ ein eigenhändiges Testament, in dem u. a. bestimmt war: „Meine rechtsmäßigen Erben sind: 1. K. E., 2. J. H., 3. L. K. Meinen Sohn K. E. setze ich auf Pflichtteil. Meine Tochter L. K. setze ich ebenfalls auf Pflichtteil.“ Auf Antrag der Miterben K. E. und L. K. erteilte das Nachlaßgericht einen Erbschein, daß der Erblasser auf Grund des gemeinschaftlichen Testaments von seinen drei Kindern zu gleichen Teilen beerbt worden ist. Auf die Beschwerde der Miterbin J. H. wurde das Nachlaßgericht angewiesen, den Erbschein einzuziehen. Das AG. nahm an, daß in dem gemeinschaftlichen Testament die drei Kinder als Erben zu gleichen Teilen eingesetzt worden sind und dem überlebenden Ehegatten nur das Recht eingeräumt war, Bestimmungen nach § 2048 BGB. über die Art der Teilnahme zu treffen. Das LG. erwog: Das gemeinschaftliche Testament lasse erkennen, daß die Willensrichtung dahin ging, dem überlebenden Ehegatten auf Kosten der Kinder die möglichst freie Verfügung zu verschaffen. Wenn der überlebende Ehegatte unter Lebenden frei verfügen durfte, so sei nicht einzusehen, warum er nicht auch die Größe der Erbteile hätte bestimmen sollen. Das dem überlebenden Ehegatten vorbehaltene Recht, die Verteilung des Gesamtnachlasses zu bestimmen, schließe das Recht ein, zu bestimmen, wieviel dem einzelnen Kinde zukommen solle. Aus dem gemeinschaftlichen Testament ergebe sich nur, daß der Gesamtnachlaß den drei Kindern zufalle; es sei aber nicht ausdrücklich bestimmt, daß diese gleichheitlich teilhaben sollen. Auf die weitere Beschwerde des K. E. hin wurde der landgerichtliche Beschluß aufgehoben und die Beschwerde gegen den Beschluß des AG. zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Die Erwägungen des LG. werden der Wirklichkeit des Lebens nicht gerecht. Die Eltern erwerben und verwalten ihr Vermögen in der Regel nicht für sich allein, sondern vor allem auch für ihre Kinder. Uebertragen sie dem überlebenden Eltern-

teil die unbeschränkte Verfügung sowie die Anordnungen für die Nachlaßauseinandersetzung, so geschieht dies in der Regel nicht bloß um ihretwillen, sondern vor allem um ihrer Kinder willen. Anders verhält es sich mit der Bestimmung der Bruchteile, auf die die Kinder eingesetzt werden sollen. Die gesetzliche Regelung, daß die Kinder an dem elterlichen Nachlasse gleiche Rechte haben, entspricht so dem natürlichen Rechtsgefühl und der Rechtssitte, daß die Eltern nur in besonderen Ausnahmefällen davon abweichen werden. Es ist daher nicht gerechtfertigt, daß das LG. ohne tatsächliche Unterlage den Ehegatten E. das Bestreben unterschiebt, die Verfügungsmacht des überlebenden Ehegatten auf Kosten der Kinder zu erweitern, und daß es hieraus ohne weiteres die Berechtigung des Ueberlebenden zur Bestimmung der Kindererbteile ableitet. Dem steht auch der Inhalt des gemeinschaftlichen Testaments entgegen. Daß der überlebende Elternteil die Verfügungsgewalt nicht nach Willkür, sondern nach billigem Ermessen ausüben sollte, ergibt sich daraus, daß ihm nur jene letztwilligen Verfügungen vorbehalten waren, die ihm „zweckdienlich und notwendig und angebracht erscheinen". Von der Berechtigung des Ueberlebenden, auch die Kindererbteile zu bestimmen, ist nicht die Rede. Die allgemeine Fassung, daß der Gesamtnachlaß unter die drei Abkömmlinge zu teilen ist und daß sich diese mit dem Ueberreste zu begnügen haben, läßt vielmehr genügend erkennen, daß die Eltern ihren Kindern gleiche Erbteile gewähren wollten. Selbst wenn aber anzunehmen wäre, daß die Kinder ohne Bestimmung der Erbteile zu Erben eingesetzt worden seien, so wären sie auch in diesem Fall nach § 2091 BGB. als zu gleichen Teilen eingesetzt zu erachten und zu behandeln. Es braucht daher nicht mehr untersucht zu werden, ob das Testament des Fr. E. überhaupt eine Erbeinsetzung enthält. (Beschl. des I. ZS. vom 18. Oktober 1918, Reg. III 54/1918). M.

4568

II.

Wenn der Minderjährige keinen Wohnsitz hat, ist für die Anordnung der Fürsorgeerziehung das Gericht zuständig, in dessen Bezirk er sich zu der Zeit aufgehalten hat, als das Fürsorgebedürfnis hervortrat. Für die Geschwister Max, Rosa und Anna H., Kinder des Korbmachers Martin H., soll die Fürsorgeerziehung angeordnet werden. Die Anregung dazu hat der Amtsanwalt bei dem AG. W. gegeben, weil der wohnsitzlose Vater im Land umherzieht und sich von Zeit zu Zeit im Gefängnisse befindet und die Kinder aufsichts- und beschäftigungslos umherstreunen und Hang zu Diebstählen bekunden. Die Kinder haben sich im April und Mai 1918 in dem Bezirke des AG. W. aufgehalten; sie befanden sich meist in der Begleitung ihres Vaters, der sein Handwerk im Umherziehen ausübt und sich vielfach in den Bezirken der AG. W. und H. aufhält. Die AG. W., H., T., A. und L. streiten, welches örtlich zuständig ist. Es wurde das AG. W. für zuständig erklärt.

Aus den Gründen: Nach dem FErzG. vom 21. Juli 1915 hat das Vormundschaftsgericht von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittelungen zu veranlassen und die geeignet scheinenden Beweise aufzunehmen. Für die Zuständigkeit und das Verfahren sind die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften, insbesondere für die Zuständigkeit und das Verfahren der Gerichte die für Vormundschaftssachen geltenden Vorschriften maßgebend, soweit nicht besondere Vorschriften gegeben sind. Nach §§ 36, 43 FGG. ist für die Vormundschaft das AG. zuständig, in dessen Bezirk der Mündel zu der Zeit, zu der die Anordnung der Vormundschaft erforderlich wird, seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt hat. Die Zuständigkeit für eine Verrichtung des Vormundschaftsgerichts, die nicht eine Vormundschaft oder Pflegschaft betrifft, bestimmt sich nach den Vorschriften über die Zuständigkeit für die Anordnung der Vormundschaft, soweit sich nicht aus dem Gesetz ein Anderes ergibt; maßgebend ist für jede einzelne Angelegenheit der Zeitpunkt, in dem das Gericht mit ihr befaßt wird. Ein Wohnsitz des Vaters Martin H., den Max, Rosa und Anna H. als eheliche Kinder zu teilen hätten, ist nicht vorhanden, da er keine ständige Niederlassung besitzt. Die Zuständigkeit bemißt sich demnach nach dem Aufenthalt und zwar nicht des Vaters sondern der Mündel. Nach den bisherigen Ermittelungen ist das Amtsgericht W. zuständig, in dessen Bezirke sich die drei Kinder H. zu der Zeit aufgehalten haben, als das Bedürfnis der Fürsorge hervortrat. Es hat sich mithin ungesäumt mit der Prüfung der Frage zu beschäftigen, ob die Voraussetzungen der Fürsorgeerziehung vorhanden sind. Ermittelungen dürfen nicht deshalb unterbleiben, weil von einigen Seiten die Vermutung geäußert worden ist, daß bei derartig verdorbenen Kindern, wie es die H.schen sein sollen, durch Fürsorgeerziehung überhaupt nicht mehr genützt werden könne. Die Möglichkeit einer Besserung läßt sich nicht von vorneherein verneinen. Eine entscheidende Stellungnahme des Vormundschaftsgerichts ist erst möglich, wenn die in den Art. 4 und 5 FErzG. aufgeführten Personen und Behörden gehört sind und der Sachverhalt aufgeklärt ist. (Beschl. des II. ZS. vom 20. Jan. 1918, Reg. IV Nr. 3/1919). M.

4567

B. Strafsachen.

Der Einziehungsanspruch des Staates wird von der Niederschlagung nicht betroffen. Nicht der erstrebte, sondern nur der erzielte Erlös ist einzuziehen. Das BG. billigte am 28. September 1918 die Verurteilung des Angekl. vom 19. Juli 1918 wegen Vergehen gegen Nahrungsvorschriften und sprach die Einziehung eines Betrages von 610 *M* aus. Das Urteil II. Instanz wurde nur hinsichtlich der Einziehung mit Revision angefochten. Das Urteil wurde insoweit aufgehoben.

Aus den Gründen: Zu einer Würdigung der Frage, ob nicht auch hinsichtlich des Ausspruchs über die Einziehung die VO. über die Niederschlagung von Strafverfahren vom 3. Dez. 1918 (RGBl. S. 1393) i. V. m. der bayer. VO. vom 16. Dez. 1918 (Staatsanz. Nr. 293 Bl. 2) zu berücksichtigen sei, sieht sich das RevG. nicht veranlaßt. Abgesehen davon, daß bei der Höhe der über den Angekl. verhängten Strafen die Voraussetzungen für die Niederschlagung des Verfahrens nach § 1 Abs. 3 der VO. vom 3. Dez. 1918 nicht vorlägen, pflichtet der Strafsenat der von Lobe (Preistreibereiverordnung S. 137) vertretenen Auffassung bei, daß die in § 7 der VO. gegen Preistreiberei vom 8. Mai 1918 vorgeschriebene Einziehung des über den Höchstpreis erzielten Betrags nicht eine Nebenstrafe ist, sondern ein öffentlich-rechtlicher Herausgabeanspruch eigener Art, dessen Geltendmachung als anderweite Folge einer Straftat den Strafgerichten übertragen ist. Für diese Anschauung spricht insbesondere der Umstand, daß in § 7 Nr. 2—4 die Einziehung auch gegen Personen gerichtet ist, die an der Straftat nicht beteiligt sind, in solchen Fällen sohin die Eigenschaft einer Strafe nicht haben kann und es wohl nicht angeht, die rechtliche Natur der Einziehung verschieden zu beurteilen, je nachdem sie sich gegen den Täter und Teilnehmer oder Unbeteiligten richtet. Dazu kommt, daß nach § 18 PrTrVO. vom 8. Mai 1918 die Vorschrift auch anzuwenden ist, wenn die Strafe gemäß § 73 StGB. auf Grund eines anderen Gesetzes zu bestimmen ist und daß nach § 10 der VO. auf die Einziehung selbständig erkannt werden kann, wenn die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist. Das Einziehungsverfahren

ist demnach kein gegen die Person des Beteiligten gerichtetes Strafverfahren und richtet sich gegen die Sache. Durch die Niederschlagung wird nur die strafrechtliche Verfolgung der Beteiligten untersagt, der Einziehungsanspruch des Staates wird davon nicht betroffen.

Mit Recht rügt die Revision, daß die Strafkammer den eingezogenen Betrag unter Verstoß gegen § 7 der VO. v. 8. Mai 1918 berechnete; es heißt zwar in den Gründen, daß der über den Höchstpreis erzielte Erlös einzuziehen sei, bei Berechnung dieses Erlöses legte die Strafkammer jedoch nicht den vom Angekl. erzielten, sondern den von ihm erstrebten Uebererlös zugrunde; denn sie ließ außer acht, daß das zweite Paket — enthaltend 9 Pfund Rauchfleisch — beschlagnahmt wurde und somit gar nicht in den Besitz des Sch. gelangte und von diesem offenbar auch nicht bezahlt wurde, weiter, daß über den Preis der im ersten, dritten und vierten Paket übersandten Waren zwischen dem Empfänger und dem Angekl eine Einigung auf einen Gesamtpreis von 80 *M* zustande kam und sonach bei Berechnung des einzuziehenden Betrags nur der Unterschied zwischen diesem Erlös und dem Höchstpreis der einzelnen gelieferten Waren hätte berücksichtigt werden können. Daß der Angekl. von R. die 2½ Pfd. Salami abgenommen und den verlangten Betrag bezahlt erhielt, stellt das angefochtene Urteil nicht fest. Da sonach die Höhe des einzuziehenden Betrags vom Revisionsgericht nicht berechnet werden kann, war das angefochtene Urteil insoweit nebst den hierauf bezüglichen tatsächlichen Feststellungen aufzuheben, soweit auf die Einziehung eines Betrags von 610.39 *M* erkannt wurde. (Urt. v. 19. Dez. 1918, Rev.-Reg. 380/1918). Ed.

4560

Gesetzgebung und Verwaltung.

Landarbeitsordnung. Die in dem „Reichsbauern- und Landarbeiterrat" in Berlin zusammengeschlossenen Verbände landwirtschaftlicher Arbeitgeber und Arbeitnehmer haben eine vorläufige Landarbeitsordnung vereinbart und die Reichsregierung hat ihr mit VO. vom 24. Januar d. J. vom Tage der Verkündung dieser VO. d. i. vom 29. Januar d. J. an bis zum Erlaß einer endgültigen Landarbeitsordnung Gesetzeskraft verliehen (RGBl. S. 111). Die Reichsregierung setzt sich damit über den Art. 95 EG. BGB. hinweg, der das Gesinderecht der Regelung durch die Bundesstaaten vorbehält; denn die Landarbeitsordnung (LAO.) unterscheidet nicht zwischen den zum Gesinde zählenden und den anderen landwirtschaftlichen Arbeitern; sie erklärt in § 1 ganz allgemein für die Betriebe der Land- und Forstwirtschaft die Vorschriften des BGB. über den Dienstvertrag für anwendbar „ergänzt durch die nachfolgenden Bestimmungen", und nach § 20 LAO. haben abweichende Gesetzesbestimmungen, ebenso wie vertragliche Abmachungen Geltung nur dann, wenn sie dem Dienstverpflichteten günstigere Arbeitsbedingungen gewähren. Bestimmungen, die hiernach aufrecht erhalten sind, enthält z. B. Art. 16 AG. BGB. — Von großer Bedeutung für die Begründung des Dienstverhältnisses ist der § 2, wonach Dienstverträge mit mehr als halbjähriger Dauer, worin Bezüge nicht barer Art zugesichert sind, also wohl die Mehrzahl der bei uns meist von Lichtmeß bis Lichtmeß laufenden Dienstverträge der landwirtschaftlichen Dienstboten, schriftlich abzuschließen sind. — Die gegenseitigen Rechte und Pflichten sind in einer Ausführlichkeit geregelt, die unserem bisherigen Rechte fremd ist, völlige Klarheit aber doch nicht zu schaffen vermag. Mit den schönen allgemeinen Grundsätzen des Art. 19 AG. BGB. glaubt man heute nicht mehr auskommen zu können. Dafür wird genau die tägliche Höchstarbeitszeit geregelt: sie beträgt in vier Monaten durchschnittlich acht, in vier Monaten durchschnittlich zehn und in weiteren vier Monaten elf Stunden (§ 3). Ist vor den „elf Stunden" das Wort durchschnittlich mit Absicht weggelassen und sollen also die Arbeiter das Recht haben, nach elfstündiger Arbeitszeit selbst in Fällen der Not nicht weiterzuarbeiten, auch wenn ihnen der Arbeitgeber in Aussicht stellt, sie an den folgenden Tagen entsprechend kürzer zu beschäftigen? Und wie ist in den anderen zweimal vier Monaten der Durchschnitt von acht oder von zehn Stunden festzustellen, nach Wochen oder nach Monaten oder nach der Einheit von vier Monaten? Wann ist darnach der in § 3 Satz 2 vorgesehene Anspruch auf Vergütung von Ueberstunden begründet? Von der Höhe der Vergütung für Ueberstunden handeln die §§ 11 u. 12 Satz 2; der Satz 1 des § 12 ist wohl ebenso wie der Satz 2, der von „anderen dringlichen Arbeiten an Sonn- und Festtagen spricht", auf Arbeiten an solchen Tagen zu beziehen. Die Fassung ist freilich so wenig klar, daß man den Eindruck gewinnt, die Revolutionsgesetze wollten in dieser Hinsicht vor unserer Kriegsgesetzgebung nichts voraus haben. Ergänzende Bestimmungen hinsichtlich der Arbeitszeit enthalten noch die §§ 4, 5 und 14. Von der Gewährung des Lohnes handeln die §§ 6 ff. Nach Art. 20 AG. BGB. kann der Dienstbote, wenn sein Lohn nach längeren Zeitabschnitten als Vierteljahren bemessen ist, nach je drei Monaten der Dienstzeit die Hälfte des auf diesen Zeitraum treffenden Betrags verlangen. Demgegenüber bestimmt § 6 LAO.: „Der Barlohn ist in der Regel wöchentlich zu zahlen"; welche Umstände eine Abweichung von dieser Regel zulassen, hat im Streitfall das Gericht zu entscheiden. Von dem nicht in bar gewährten Lohne handeln die §§ 7 bis 9 u. 15. Das Aufrechnungsrecht, das Art. 21 AG. BGB. dem Dienstherrn für seine Entschädigungsansprüche wegen einer auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beruhenden Verletzung der dem Dienstboten obliegenden Verpflichtung gegen dessen Lohnforderung gewährt, ist der LAO. fremd. Lohneinbehaltungen zur Sicherung des Schadenersatzes bei widerrechtlicher Lösung des Vertrags läßt sie in den in § 10 bestimmten Grenzen zu. Renten irgendwelcher Art, insbesondere Kriegsbeschädigten- und Hinterbliebenenrenten, dürfen auf den Lohn nicht angerechnet werden (§ 19). — Was die Beendigung des Dienstverhältnisses angeht, so gibt § 16 Abs. 1 LAO. zu § 626 BGB. die Erläuterung, daß als wichtiger Grund zur sofortigen Lösung des Vertrags jeder Umstand anzusehen ist, mit Rücksicht auf den die Fortsetzung des Dienstvertrags einer Vertragspartei nicht mehr zugemutet werden kann; Beispiele hiefür sind in § 16 Abs. 2 aufgeführt mit dem Zusatze: „Politische und gewerkschaftliche Betätigung ist kein Entlassungsgrund", womit natürlich nicht ausgeschlossen ist, daß die Art und Weise, wie diese Betätigung erfolgt, einen wichtigen Grund zur sofortigen Lösung des Dienstverhältnisses bietet. Eine hier einschlägige, nach § 20 LAO. aufrecht erhaltene landesrechtliche Bestimmung findet sich in Art. 24 Abs. 2 AG. BGB., wonach die Lösung des Dienstverhältnisses wegen bestimmter im Gesetze genannter Tatsachen nicht mehr zulässig ist, wenn diese der Dienstherrschaft länger als eine Woche bekannt sind. Nach § 628 BGB. kann der Dienstverpflichtete, wenn das Dienstverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gelöst wird, einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der Vergütung verlangen. § 18 LAO. bringt diesen Grundsatz noch einmal eigens für den Fall zum Ausdruck, daß ein Teil der Vergütung in Landnutzung besteht, und § 17 gewährt dem Dienstverpflichteten mit eigenem Hausstande den Anspruch auf Fortbenutzung der vom Arbeitgeber eingeräumten Wohnung über die Beendigung des Dienstverhältnisses hinaus — auf drei Wochen und ohne Vergütung, wenn der Verpflichtete die Auflösung nicht verschuldet hat, andernfalls nur auf zwei Wochen und gegen Vergütung, in beiden Fällen aber natürlich nicht für länger als die vertragsmäßige Dauer des Dienstverhältnisses; im zweiten Falle muß sich's der Verpflichtete auch gefallen lassen, daß ihm eine andere

angemessene Unterkunft zur Verfügung gestellt wird. Ueber den zur Entscheidung in Streitfällen berufenen Schlichtungsausschuß — vgl. §§ 8, 18 u. 19 LAO. u. Ziff. I der VO. — sind noch besondere Bestimmungen zu erwarten (vgl. vorerst Ziff. V Abs. 3 der VollzVorschr. vom 20. Januar 1919 zur VO. über Tarifverträge usw. vom 23. Dez. v. J. StAnz. Nr. 21). Das Verfahren vor dem Schlichtungsausschuß schließt den ordentlichen Rechtsweg nicht aus, gibt aber den Parteien das Recht, die Aussetzung der Verhandlung bis nach dem Verfahren vor dem Schlichtungsausschusse zu verlangen.

4581

Kraftfahrzeuglinien. Der Betrieb von Kraftfahrzeuglinien unterlag bisher nur verkehrspolizeilichen nicht aber gewerbepolizeilichen Vorschriften. Erst am 26. November 1918 hat die Regierung des Volksstaates Bayern eine Verordnung erlassen, in der sie den Betrieb von Kraftfahrzeuglinien zur Beförderung von Personen oder Sachen gegen Entgelt über die Grenzen eines Gemeindebezirks hinaus an die Genehmigung des Verkehrsministeriums band, das im Benehmen mit dem Ministerium des Innern entscheidet (Bayer. Staatsanzeiger Nr. 282 1918). Jetzt hat die Reichsregierung eine VO. vom 24. Januar 1919 veröffentlicht, die den gleichen Gegenstand behandelt (RGBl. Nr. 17/1919 S. 97). Im wesentlichen decken sich ihre Vorschriften mit denen der bayerischen VO.; jedoch setzt sie in §§ 7, 8 strengere Strafen fest als diese. Der Umfang der Genehmigungspflicht ist in beiden Verordnungen der gleiche. Die für die Genehmigung zuständige Behörde zu bestimmen, ist der Landeszentralbehörde überlassen, soferne sich das Unternehmen nicht über das Gebiet eines Bundesstaats hinaus erstreckt (§ 1 der VO. vom 24. Januar 1919). Es wird deshalb anzunehmen sein, daß die in der bayer. VO. vom 26. November 1918 (§ 1) enthaltene Zuständigkeitsvorschrift aufrecht erhalten bleibt, solange nichts anderes bestimmt wird.

Die Genehmigung setzt nach § 2 der VO. vom 24. Januar 1919 voraus, daß nach der Person des Unternehmers und nach der Beschaffenheit des Unternehmens die Sicherheit und die Leistungsfähigkeit des Betriebs gewährleistet sind und daß das Unternehmen nicht dem öffentlichen Wohle zuwiderläuft. Ein Anspruch auf die Genehmigung bei Erfüllung der Voraussetzungen besteht nicht. Der Betrieb und die Ausrüstung der Kraftfahrzeuglinien können von der Landeszentralbehörde durch allgemeine Anordnungen geregelt werden (§ 3). Die Genehmigung kann in bestimmten Fällen zurückgenommen werden (§ 4). Die Anwendung der Vorschriften auf schon bestehende Kraftfahrzeuglinien ist durch § 5 den Landeszentralbehörden überlassen. Bayern hat schon in § 4 der VO. vom 26. November 1918 die vorhandenen Unternehmungen dem Genehmigungszwang unterworfen; diese Anordnung bleibt bestehen, weil nunmehr auch durch das Reichsrecht gedeckt. Strafbar ist der unbefugte Betrieb einer Kraftfahrzeuglinie (§ 8) und die Zuwiderhandlung gegen die in der Genehmigung festgesetzten Bedingungen und gegen die allgemeinen Anordnungen der Landeszentralbehörde (§ 7).

Unberührt bleiben selbstverständlich auf für genehmigte Linien die Einschränkungen, die sich aus den Vorschriften des Postgesetzes über den Postzwang ergeben (§§ 1, 2, § 27 Nr. 1 des Postgesetzes); für Linien, die nur innerhalb des Gemeindebezirks verkehren, bleiben die Vorschriften in Art. 2 und 3 des Ges. betr. einige Aenderungen von Bestimmungen über das Postwesen vom 20. Dezember 1899 maßgebend (RGBl. 1899 S. 715 ff.).

4582

Bücheranzeigen.

Fischer, R., Landgerichtsrat, Die Vorarbeiten eines Bauwerks und allgemeine Rechtsfragen des Hausbaues. Zweite, verbesserte und vermehrte Auflage. VI, 133 S. Hannover 1915, Helwingsche Verlagsbuchhandlung. Mk. 3.50; geb. Mk. 4.—.

Die Literatur zum Baurecht ist auffallend gering. Das spürt man namentlich bei den vielen Streitfragen der Bauprozesse. Die vorliegende, in erster Linie für den großen Kreis der Bauinteressenten, weniger für den Juristen, bestimmte Schrift erörtert — demgemäß vielfach unter eingehender Darstellung uns Juristen geläufiger Rechtssätze — die Rechtsfragen, die sich von den Vorarbeiten an bis zur Bauabnahme und Bauabrechnung ergeben, nur in Grundzügen das schiedsrichterliche Verfahren, die öffentlich-rechtliche Bauerlaubnis, Submissionen und Urheberrechtsfragen. Als Anhang gibt sie das Beispiel eines Kostenanschlages und einen Abdruck der Gebührenordnung für Architekten und Ingenieure.

Vermißt habe ich (S. 88) die Erörterung des Falles, daß eine Bauerlaubnis (auf Beschwerde eines Nachbarn), nachdem der Bau errichtet ist, von der höheren Instanz als zu Unrecht erteilt widerrufen wird. Die Beispiele für Ueberschreitungen des Voranschlags (S. 45) sind wenig bedeutsam gegenüber mir bekannt gewordenen Fällen, wo ein auf 6000 *M* veranschlagter Umbau auf 20000 *M*, ein auf 40000 *M* veranschlagter auf 120000 *M* kam u. a. m. Hier haftet m. E. der Architekt, auch wenn er keine Gewähr für den Kostenanschlag übernommen hat. Nicht für zutreffend halte ich es, daß der Architekt wegen eines Irrtumes über Kosten und Mühe der Vorarbeiten eine Erhöhung des vereinbarten Preises fordern kann; hier liegt m. E. ein unbeachtlicher Irrtum im Motiv vor. Vermißt habe ich endlich auch eine Darstellung der sich für den Architekten aus der Bauaufsicht ergebenden Ueberwachungspflicht; darüber, wie oft der Architekt persönlich auf dem Bau erscheinen muß, gehen die Ansichten der Architekten und der Bauherrn weit auseinander.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Laufer, Franz, Amtsanwalt in Hanau a. M. Der Amtsanwalt. Ratschläge eines Praktikers zur Führung der Amtsanwaltsgeschäfte. X, 202 Seiten Berlin 1917, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung G. m. b. H. Brosch. Mk. 6.—.

Die vorhandenen Hilfsbücher für die Amtsanwälte sind veraltet. Der Verfasser entsprach daher durch die Herausgabe des vorliegenden Werkes einem wirklichen praktischen Bedürfnisse.

Nach Abdruck der Geschäftsanweisung für die Amtsanwälte vom 28. August 1879 und der Allgemeinen Verfügung vom 29. April 1907, betreffend die von den Beamten der Staatsanwaltschaft, von den Strafvollstreckungsbehörden und in Privatklagesachen von den Amtsgerichten an andere Behörden zu machenden Mitteilungen, beides in der neuesten Fassung, verbreitet sich der Verfasser über die Person des Amtsanwalts, dessen Stellvertreter und Hilfskräfte, über die Geschäftsräume mit den Formblättern, Stempeln und der Bücherei sowie über die Führung der Generalakten, Listen und Register. Sehr wichtig ist die Schilderung der Tätigkeit des Amtsanwalts im vorbereitenden Verfahren, im Hauptverfahren und nach dem Urteil. Die Beifügung eines Sachregisters erhöht den Wert des Buches.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, Oberregierungsrat im Ministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Nr. 6. München, den 15. März 1919. 15. Jahrg.

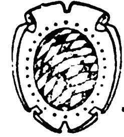
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Oberregierungsrat im Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 84.)
Mit der Beilage „Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes".

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 4.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die Kaduzierung von Kuxen nach bayerischem Recht.

Von Legationsrat **Carl Schaefer** im Ministerium des Aeußeren in München.

Für die Beteiligung zweier oder mehrerer Personen an einem Bergbauunternehmen hat sich im Deutschen Bergrecht in der Gewerkschaft eine eigene Gesellschaftsform herausgebildet, die sich den Bedürfnissen und Eigentümlichkeiten des Bergbaus besonders anpaßt. Wo der Bergbau, namentlich im Zusammenhang mit andern Unternehmungen, Hüttenbetrieben usw. zum Großbetrieb geworden ist, ist die Gewerkschaft zum Teil durch die Aktiengesellschaft verdrängt worden; für mittlere und kleinere Betriebe ist sie aber auch heute noch die herrschende und den Verhältnissen des Bergbaus am besten entsprechende Gesellschaftsform.

Den Maßstab für das Anteilsrecht der einzelnen Gewerken an der Verwaltung und Nutzung des Gewerkschaftsvermögens bildet der Kux, der seiner Natur nach der Namenaktie verwandt ist, sich aber von der Aktie dadurch grundsätzlich unterscheidet, daß er nicht auf einen bestimmten Geldbetrag, sondern nur auf einen Teilbetrag ($^1/_{100}$ oder $^1/_{1000}$) des Gewerkschaftsvermögens lautet, dessen jeweilige Höhe ganz durch den Stand des Unternehmens bedingt ist. Die Gewerkschaft kennt kein Grundkapital, keine Stammeinlage. Die tatsächliche Höhe der Beteiligung folgt ganz den Bewegungen und vor allem dem Geldbedürfnis des Unternehmens.

Nach dem bayerischen Bergrecht vollzieht sich die Bildung einer Gewerkschaft ohne weiteres und kraft Gesetzes mit der Beteiligung zweier oder mehrerer Personen an einem Bergwerk, sofern nicht die Beteiligten durch Vertrag oder sonstige Willenserklärung in notarieller Form ihr gegenseitiges rechtliches Verhältnis ausdrücklich anders regeln. Für die Rechtsverhältnisse der Gewerkschaft hat das bayerische Berggesetz vom 13. August 1910 (Art. 139 bis 177, Handausgabe von Rauck 2. Aufl.) gewisse Richtlinien aufgestellt; soweit diese Vorschriften nicht zwingender Natur sind, können aber die Gewerkschaften ihre Rechtsverhältnisse durch notariell errichtete Satzungen frei regeln, die der Zustimmung von wenigstens drei Vierteilen aller Anteile und der Bestätigung des Oberbergamts bedürfen (Art. 139, 167 BG.).

Ueber die Zuschußpflicht der Gewerken bestimmt das Berggesetz folgendes:

Nach Art. 146 sind die Gewerken verpflichtet, die zur Erfüllung der Schuldverbindlichkeiten der Gewerkschaft und zum Betrieb erforderlichen Beiträge nach Verhältnis ihrer Kuxe zu bezahlen. Die Beiträge müssen durch ordnungsmäßigen Gewerkschaftsbeschluß bestimmt werden. Nach Art. 172 kann der Gewerke auf Zahlung des so bestimmten Beitrags im ordentlichen Rechtsweg belangt werden. Die Klage ist erst zulässig nach Ablauf der in Art. 158 für die Anfechtung von Gewerkschaftsbeschlüssen allgemein bestimmten Ausschlußfrist von einem Monat vom Tage des Beschlusses ab und, wenn innerhalb dieser Frist von einem Gewerken Klage auf Aufhebung des Beschlusses erhoben worden ist, erst nach rechtskräftiger Erledigung dieser Klage. Die Zwangsvollstreckung des Urteils bemißt sich nach den allgemeinen Grundsätzen der Zivilprozeßordnung. Nach Art. 173 kann der Gewerke seine Verurteilung und die Zwangsvollstreckung dadurch abwenden, daß er unter Ueberreichung des Kuxscheins den Verkauf seines Anteils behufs Befriedigung der Gewerkschaft anheimstellt. Die Anheimstellung (der sog. Abandon) bewirkt, daß der Gewerke von der Verpflichtung zur Zahlung der Zubuße befreit wird. Ein etwaiger Ueberschuß beim Verkauf des anheimgestellten Anteils, der nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen erfolgt, gebührt dem Gewerken. Ist

der Anteil unverkäuflich, so wird er den anderen Gewerken nach Verhältnis ihrer Anteile in ganzen Kuxen, soweit dies aber nicht möglich ist, der Gewerkschaft als solcher im Gewerkenbuch lastenfrei zugeschrieben (Art. 174). Der Gewerke kann übrigens auch sonst jederzeit auf seinen Anteil verzichten, wenn auf dem Anteil weder schuldige Beiträge, noch sonstige Schuldverbindlichkeiten haften oder die ausdrückliche Einwilligung der Gläubiger beigebracht wird und außerdem die Rückgabe des etwa ausgestellten Kuxscheins an die Gewerkschaft erfolgt (Art. 175).

Von diesen Vorschriften sind zwingender Natur die Vorschriften des Art. 146 über die Verpflichtung der Gewerken zur Leistung der Zubuße. Auch das Recht der Gewerken, den die Zubuße festsetzenden Gewerkschaftsbeschluß anzufechten, muß gewahrt bleiben; die Satzung kann nur die Entscheidung über die Anfechtung einem Schiedsgericht übertragen (Art. 158 Abs. 2). Im übrigen aber können die Bestimmungen, vor allem die der Art. 172 bis 174 durch die Satzung geändert werden.

Das Berggesetz gibt also der Gewerkschaft das unbedingte Recht, jederzeit Zubußen zu beschließen und diese von den säumigen Gewerken im Wege der Klage einzufordern. Die Klage auf Zahlung der ordnungsmäßig beschlossenen Zubuße wird in der Regel im Wege des Urkundenprozesses, also in einem wesentlich vereinfachten Verfahren erhoben werden können (vgl. Westhoff-Bennhold, Gewerkschaftsrecht 2. Aufl. S. 289/290).

Ueber eine Befugnis der Gewerkschaften zur Kaduzierung der Anteile im Falle der Säumnis des Gewerken, wie sie § 219 HGB. für den Fall der nicht rechtzeitigen Einzahlung der Aktie oder § 21 GmbHG. für den Fall der Nichteinzahlung der Stammeinlage vorsieht, enthält das bayer. Berggesetz keinerlei Bestimmungen. In anderen deutschen Bundesstaaten mit lebhafterem Bergbau ist das Fehlen einer solchen Bestimmung im Gesetz offenbar schon länger als eine Lücke empfunden und durch entsprechende Erweiterung der Satzungen auszugleichen versucht worden; wenigstens enthalten die Satzungen außerbayerischer Gewerkschaften nicht selten solche Vorschriften. Den bayerischen Bergbehörden sind ähnliche Satzungsbestimmungen früher nicht zur Bestätigung vorgelegt worden; erst in jüngster Zeit, mit dem stärker hervortretenden Interesse an der Erschließung der bayerischen Bodenschätze scheint auch in Bayern sich das Bedürfnis nach einer ähnlichen Erweiterung der Befugnisse der Gewerkschaften einzustellen.

Es ist nicht zu verkennen, daß die Möglichkeit der Kaduzierung den Gewerkschaften erwünscht und unter Umständen notwendig erscheinen mag. Erfahrungsgemäß werden die Kuxe beim Besitzwechsel nicht immer zur Umschreibung vorgelegt; in den (in Bayern vom Oberbergamt geführten) Gewerkenbüchern finden sich zahlreiche Eintragungen, die offensichtlich veraltet sind. Auch werden Veränderungen des Wohnsitzes usw. des Kuxinhabers oft nicht zur Kenntnis der Gewerkschaft gebracht. Die Gewerkschaft ist in solchen Fällen nur unter erheblichen Weiterungen, unter Umständen gar nicht in der Lage, die Zubuße im Wege der Klage hereinzuholen. Ein säumiger oder böswilliger Gewerke kann ferner den Rechtsstreit wegen Zahlung der Zubuße außerordentlich in die Länge ziehen. Es ist nicht ausgeschlossen, daß ein Gewerke auf diese Weise in kritischen Tagen des Unternehmens nur Zeit zu gewinnen sucht, um je nach der für ihn günstigen oder ungünstigen Weiterentwicklung der Gewerkschaft schließlich doch die Zubuße zu leisten oder von dem ihm auch noch während der Zwangsvollstreckung zu Gebote stehenden Recht der Preisgabe des Kuxes unter Befreiung von der Zahlungspflicht Gebrauch zu machen. Der Eingang der für den Betrieb erforderlichen Mittel kann so in einer unter Umständen sogar den Bestand des Unternehmens gefährdenden Weise verzögert werden. Aber auch von dieser Gefahr abgesehen, kann sich ein Gewerke auf diesem Wege gegenüber den anderen zahlungswilligen Gewerken einen unverdienten Vorteil verschaffen. Für solche Fälle mag die satzungsmäßige Möglichkeit der Kaduzierung zum mindesten zweckmäßig sein.

Bei Beurteilung der Frage, ob die Einführung der Kaduzierung durch die Satzung einer bayerischen Gewerkschaft zulässig ist, ist davon auszugehen, daß die Gewerkschaften, wie schon erwähnt, ihre Rechtsverhältnisse durch die Satzung frei regeln können, soweit nicht zwingende Vorschriften des Berggesetzes entgegen sind.

Dem früheren Bergrecht war im rechtsrheinischen Bayern die Kaduzierung nicht fremd; in der Pfalz war sie nicht eingeführt (vgl. Siebenpfeiffer, Handbuch der Verfassung, Gerichtsordnung und gesamten Verwaltung Rheinbayerns Bd. 5 S. 146 ff.). Das Berggesetz vom 20. März 1869 hat die Kaduzierung allerdings nicht übernommen. In der Begründung zu den den Art. 172—174 BergG. in seiner heutigen Fassung entsprechenden Art. 118—120 des Entwurfs des Gesetzes vom 20. März 1869 (vgl. Verhandlg. d. Abg.-Kammer 1866/68 Beil. Bd. IV S. 59) wird hierüber ausgeführt:

„Es besteht keine Meinungsverschiedenheit darüber, daß das Zubuß- und Kaduzierungsverfahren diesseits des Rheins nicht beibehalten werden kann, nachdem die Grundbedingungen desselben mit der unmittelbaren Teilnahme der Bergbehörde an dem Betrieb und der Verwaltung der Bergwerke fortgefallen sind. Die veränderte Stellung der Bergbehörde schließt grundsätzlich jede Beteiligung derselben an der Ausschreibung und Einziehung der Betriebsgelder aus. Ueberdies verträgt sich die bei der Kaduzierung eintretende Eigentumsentziehung im Verwaltungswege nicht mit der Aufgabe des Berggesetzes, den Bergbau von den Nachteilen der seitherigen Aufhebungsarten zu befreien. Anderseits ergibt sich aber aus der der Gewerkschaft eigentümlichen Einrichtung, wonach die Betriebsgelder je nach dem wechselnden Bedürfnisse

in Zwischenräumen von den Beteiligten aufgebracht werden müssen, die Notwendigkeit eines anderweitigen Verfahrens, welches die Interessen des einzelnen Gewerken wie der Gewerkschaft gleichmäßig wahrt. Die Art. 118—120 ordnen daher ein Verfahren an, welches geeignet ist, den praktischen Bedürfnissen zu genügen, ohne den erforderlichen Rechtsschutz zu versagen. . . . . Nach den bereits entwickelten Grundsätzen muß dem Gewerken die Befugnis erhalten bleiben, sich von der persönlichen Haftbarkeit für die von ihm der Gewerkschaft verschuldeten Beiträge durch Hingabe seines Anteils zu befreien. Dies braucht indes nicht, wie nach dem seitherigen Recht, dadurch zu geschehen, daß der Gewerke sich mit seinem Anteile kaduzieren läßt, denn die Kaduzierung entzieht ihm ohne hinreichenden Grund mit seinem Eigentum auch denjenigen Wert desselben, welcher den verschuldeten Beitrag übersteigt, und ebenso entgeht dieser überschießende Wert seinen sonstigen Gläubigern. Beides wird vermieden, wenn der Gewerke seinen Anteilschein der Gewerkschaft überliefert, um den Anteil zum Zwecke ihrer Befriedigung zu verkaufen (Art. 119)."

Das Berggesetz von 1869 hat also die Kaduzierung nur deshalb nicht übernommen, weil es den Gewerkschaften möglichste Selbständigkeit in der Wahrnehmung ihrer Interessen gewähren wollte, mit der eine Beteiligung der Bergbehörde an der Ausschreibung und Einziehung der Betriebsgelder nicht mehr vereinbar schien, und weil es sich zugleich von dem Weg der Klage gegen den säumigen Gewerken für die Regel genügenden Rechtsschutz versprach. Ein ausdrückliches gesetzliches Verbot der Kaduzierung enthält das Berggesetz jedenfalls nicht und es fehlt auch jeder Anhaltspunkt dafür, daß es den Gewerkschaften verwehren wollte, zur Verstärkung des Rechtsschutzes die Kaduzierung in ihren Satzungen vorzusehen. In diesem Sinne hat auch der Verwaltungsgerichtshof in zwei unveröffentlichten Entscheidungen vom 20. März 1918 ausgesprochen, daß das Kaduzierungsverfahren mit dem Berggesetz jedenfalls nicht im Widerspruch steht.

Der Prüfung bedarf nur, ob nicht vielleicht andere Erwägungen der Zulassung der Kaduzierung entgegenstehen. In dieser Hinsicht ist zunächst zu bemerken, daß das bayer. Berggesetz davon abgesehen hat, die Versagung der Bestätigung der Satzungen an bestimmte Voraussetzungen zu knüpfen. Die Bergbehörden haben vielmehr nach freiem Ermessen zu entscheiden. Sie sind insbesondere keineswegs etwa auf die ausschließliche Berücksichtigung öffentlicher Interessen beschränkt. Auch die Rücksichtnahme auf schutzwürdige private Interessen der Gewerken oder Dritter kann zur Versagung der Bestätigung Anlaß geben.

Dem einzelnen Gewerken wird allerdings ein Anspruch auf stärkeren Schutz, als ihn das Berggesetz selbst gewährt, nicht zuzuerkennen sein. In *diesem* Sinne darf vor allem das dem Gewerken nach Art. 173 BergG. zustehende Recht der Anheimstellung des Kuxes durch die Satzung nicht geschmälert werden. Das Berggesetz hat mit gutem Grund darauf Bedacht genommen, daß der einzelne Gewerke nicht mit der Verpflichtung zur Zahlung unübersehbarer, mit seinen Vermögensverhältnissen vielleicht ganz unvereinbarer Geldbeträge dauernd an die Gewerkschaft gefesselt wird. Das Reichsgericht hat allerdings in einer Entscheidung vom 8. Juli 1908 (Entsch. f. ZS. Bd. 69 S. 141, Zeitschr. f. Bergrecht 1909 S. 96) die Ansicht vertreten, daß der Ausschluß des sog. Abandonrechts durch die Satzung zulässig sei. Die preuß. Bergverwaltung z. B. hat aber bisher und wohl mit Recht davon abgesehen, daraus Folgerungen zu ziehen und solche Satzungsbestimmungen zu bestätigen (vgl. Zeitschr. f. Bergrecht 1912 S. 280, 1917 S. 280; Müller-Erzbach, Bergrecht Preußens S. 267, Westhoff-Bennhold a. a. O. S. 309). Dies wird auch für Bayern zu gelten haben. Die Befugnis, sich durch Preisgabe seiner Beteiligung gemäß Art. 173 BergG. von vielleicht für sein ganzes Dasein verhängnisvollen Folgen der Beteiligung zu befreien, hat sich so sehr als selbstverständliche Einrichtung der Gewerkschaften eingelebt, daß im Interesse der allgemeinen Rechtssicherheit davon nicht abgegangen werden kann.

Dem Gewerken muß ferner die Möglichkeit gewahrt bleiben, den Beschluß der Gewerkschaft über die Zubuße selbst anzufechten und eine richterliche oder schiedsgerichtliche Nachprüfung dieses Beschlusses herbeizuführen. Daß dem Gewerken im Falle der Kaduzierung nicht auch noch die Möglichkeit offensteht, die Austragung einer Klage der Gewerkschaft auf Einzahlung der Zubuße abzuwarten, ist dagegen unwesentlich, zumal in diesem Rechtsstreit Einwendungen, die gegen den rechtskräftigen Beschluß über die Ausschreibung der Beiträge gerichtet sind, ohnehin nicht mehr zulässig wären (vgl. Begründung des Berggesetzes, Verhandlungen der Abg.-Kammer 1866/68 Beil. Bd. IV S. 59; Rauck, BergG. Anm. 1 zu Art. 172). Zu erwägen wäre, ob nicht in zulässiger Abänderung des Art. 159 Abs. 1 BergG. einer Klage des Gewerken in Ansehung eines etwa schon eingeleiteten Kaduzierungsverfahrens aufschiebende Wirkung zu verleihen wäre. Doch dürfte dazu keine unbedingte Notwendigkeit vorliegen, weil die Gewerkschaft wohl schon zur Vermeidung eigener Haftung und Schadensersatzverbindlichkeit davon absehen wird, über den Kux vor Entscheidung einer solchen Klage weiter zu verfügen oder überhaupt vor Eintritt der Rechtskraft des Festsetzungsbeschlusses das Kaduzierungsverfahren einzuleiten. (Schluß folgt.)

Das „Dienstalter" im Sinne des Gerichtsverfassungsgesetzes.

Von Amtsrichter H. Bleicher in Ansbach.

Den Begriff des „Dienstalters" umschreibt das GVG. nicht näher. Insbesondere ist auch die Bestimmung des § 139 Abs. 2 S. 1 nicht als gesetzliche Auslegung anzusehen etwa dahin,

daß derjenige Rat das jüngste Dienstalter habe, der an dem betr. Gerichte oder an einem Gerichte der gleichen Art zuletzt als Richter ernannt worden sei. Denn § 139 ist nur eine Bestimmung für das Reichsgericht, die nicht ohne weiteres auf andere Gerichte übertragen werden kann, da die tatsächlichen Verhältnisse an diesen anders liegen. Die Zugehörigkeit zum RG. ist vor allem viel fester und dauernder, da der RGR. immer an demselben Gerichte verbleibt; bei anderen Gerichten ist aber nicht nur die Versetzung von einem Gerichte zu einem anderen gleichartigen denkbar, sondern auch von einem Gericht zu einem anderen höherer oder niederer Instanz (es ist sogar denkbar, daß sich ein Rat am OLG. zum Direktor am LG. ernennen läßt, um später, da ihm seine Stellung doch nicht zusagt, wieder Rat am OLG. zu werden). Auch handelt es sich beim RG. um Räte von stets gleichem Titel, Rang und Gehalt. Die Bestimmung des § 139 ist daher nicht als allgemeine gesetzliche Auslegung sondern nur als sondergesetzliche Bestimmung anzusehen, die nicht verallgemeinert werden darf.

Da also das GVG. keine ausdrückliche Begriffsbestimmung gibt, ist zweierlei möglich:

1. es ist die Begriffsbestimmung aus den tatsächlichen Verhältnissen im Zusammenhalt mit den vom GVG. beabsichtigten gesetzgeberischen Zwecken zu entnehmen, oder
2. es ist die Bestimmung einem Dritten, sei es der Landesgesetzgebung oder der Landesjustizverwaltung überlassen.

Zu dem zweiten Falle ist hier zunächst folgendes zu sagen. Die Reichsgesetzgebung ist in ihrem Bereiche durchaus selbstherrlich. Wo sie eine Art Blankettgesetz aufstellt und einem Dritten die nähere Bestimmung überläßt, sagt sie es meistens ausdrücklich. Es ist allerdings denkbar, daß die Reichsgesetzgebung stillschweigend eine solche Ermächtigung erteilt; aber das ist doch wohl nur dann anzunehmen, wenn die reichsgesetzliche Bestimmung notwendig deshalb eine Regelung von dritter Seite als selbstverständlich voraussetzt, weil sie anders nicht vollzogen oder ausgelegt werden könnte. Solange aber aus den reichsgesetzlichen Bestimmungen selbst (insbes. auf dem unter 1 genannten Wege) die Auslegung möglich ist, darf nicht willkürlich angenommen werden, daß die Reichsgesetzgebung eine fremde gesetzgeberische Tätigkeit zugelassen habe.

Es ist hier also zunächst zu untersuchen, ob man nicht schon auf Grund der reichsgesetzlichen Bestimmungen zum Ziele gelangen kann.

Die meisten hierher gehörenden Bestimmungen des GVG., insbes. § 63 Abs. 2 (Bildung des Präsidiums), § 65 Abs. 1 (Kammervorsitz) und § 65 Abs. 2 (Vertretung des Präsidenten), geben allerdings gar keinen genügenden Anhalt zur Beantwortung der Frage; in allen diesen Fällen handelt es sich um eine Art Rangordnung, aus der in keiner Weise zu ersehen ist, wie dieser Rang festgestellt werden soll. Im Gegensatz zu Art. 32 bay. AG. GVG. unterscheidet das GVG. nicht einmal zwischen Rang und Dienstalter; es ist daher in keiner Weise daraus feststellbar, was als Unterscheidungsmerkmal gemeint sei: ob etwa der eigentliche Rang (der z. T. eine höfische Ordnung, z. T. ein fingiertes Dienstalter sein kann), ob die Reihenfolge der Beamtengesetze und Gehaltsordnungen (Gehaltsklasse), oder ob endlich die dienstliche Verrichtung, letzterenfalls ob an derselben Behörde oder auch an einer gleichartigen früheren. Und in allen diesen Fällen ist wiederum zweifelhaft, ob das Merkmal bei dem Richter in seiner Eigenschaft als **Beamter** überhaupt oder gerade in seiner Eigenschaft als **Richter** vorliegen muß. Wären die genannten gesetzlichen Bestimmungen allein vorhanden, so bliebe allerdings nichts übrig, als anzunehmen, das GVG. habe die nähere Regelung der Landesgesetzgebung oder -justizverwaltung überlassen wollen, da die Auslegungsmöglichkeiten viel zu zahlreich wären und keine vor den andern nach dem Zwecke des Gesetzes sicher zu bevorzugen wäre.

Einer weiteren Bestimmung des GVG., nämlich der des § 199 Abs. 1 liegt jedoch ein anderer Gedanke zugrunde als der einer bloßen Rangordnung: sie läßt den im „Dienstalter" (oder im Lebensalter) Jüngsten zuerst abstimmen, nicht aus dem Gedanken eines Rangvorzuges heraus (denn dies wäre ja eine Rangumkehrung), sondern um die richterliche Unparteilichkeit und Unbefangenheit zu schützen. Der zugrunde liegende Gedanke ist offenbar: **der** soll zuerst abstimmen, bei dem die Gefahr bestehen könnte, daß er sich durch die dienstliche Stellung (oder das höhere Lebensalter) eines andern in seiner Abstimmung beeinflussen lassen könnte, wenn dieser andere schon vor ihm seine Stimme abgäbe. Es ist allerdings mit Grund zu bezweifeln, ob denn ein solcher Verdacht überhaupt ernstlich zu hegen sei und ob zudem nicht schon aus der Beratung zu ersehen wäre, wie die anderen abstimmen würden; aber dies ändert nichts an der Tatsache, daß diese gesetzliche Bestimmung dem genannten Zwecke dienen soll. Dieser Zweck führt zu einer genügend klaren Auslegung des Begriffes des Dienstalters i. S. des GVG. und zwar nicht nur i. S. des § 199 sondern auch der übrigen Bestimmungen; denn es ist nicht anzunehmen, daß das GVG. unter demselben Worte zwei verschiedene Begriffe verstanden haben wollte (abgesehen von der eingangs erwähnten Sonderbestimmung des § 139). Es muß hienach angenommen werden, daß das GVG. unter „Dienstalter" dasjenige **allgemeine** dienstrechtliche Merkmal meint, mit dem nach den jeweils bestehenden tatsächlichen Verhältnissen im Regelfalle das höhere dienstliche Ansehen, ein Vorgesetztenverhältnis i. S. der Justizverwaltung oder die größere Aussicht auf die Möglichkeit eines künftigen Vorgesetztenverhältnisses verbunden ist. Für diese **tatsächlichen** Verhält-

nisse sind jeweils die Landesgesetze und -verordnungen maßgebend. Die landesrechtliche Regelung ist daher allerdings von Bedeutung, aber nicht deshalb, weil sie Landesgesetz (i. w. S.) ist, sondern weil sie für das GVG. eine Tatsache ist, die für die dienstrechtlichen Verhältnisse vom GVG. nicht beeinflußt werden kann. Es muß daher bestritten werden, daß die Landesgesetzgebung oder die Justizverwaltung eine bindende Auslegung des Dienstalters i. S. des GVG. schaffen könne; sie kann vielmehr nur die tatsächlichen Grundlagen schaffen für die Auslegung des GVG. durch die Gerichte. An eine solche landesgesetzliche Auslegung des GVG. wäre daher kein Gericht, insbesondere auch nicht das RG., gebunden und es könnte ihr entgegen entscheiden, sobald es zur Ueberzeugung käme, daß die tatsächlichen Verhältnisse, so wie sie auf dem landesrechtlichen Dienstrechte beruhen, nicht zusammenfielen mit einer solchen landesrechtlichen Auslegung des GVG.

Für die bayerischen Verhältnisse im besonderen kommt nun folgendes in Betracht:

In Bayern besteht zunächst einmal die allgemeine Möglichkeit, daß der Richter nicht nur als solcher, sondern auch als Justizverwaltungsbeamter, insbesondere als Staatsanwalt verwendet wird. Dienstrechtlich (sowohl nach dem Beamtengesetze mit der Gehaltsordnung als nach der tatsächlichen Beförderungsübung) ist die Stellung des Staatsanwalts der des Richters völlig gleichwertig, abgesehen davon, daß letzterer nicht versetzbar und sogleich unwiderruflich angestellt ist; diese Unterschiede spielen hier keine Rolle, weil in dem Augenblicke, in dem es auf das Dienstalter i. S. des GVG. ankommt, beide Richter sind. Es besteht daher in Bayern für den Amtsrichter, der vorher III. StA. war, für den Landgerichtsrat, der vorher II. StA. war, und für den Oberlandesgerichtsrat, der vorher I. StA. war, in der Regel die größere Wahrscheinlichkeit der dienstlich Höhergestellte oder der Vorgesetzte seines Kollegen zu werden, der zwar vielleicht länger als er in derselben Stellung als Richter, aber noch nicht solange wie der erstere in derselben Gehaltsklasse des Beamtengesetzes und der mit ihr verbundenen Rangklasse verweilte. Nach dem oben festgestellten Zwecke des § 199 GVG. muß daher nach den in Bayern nun einmal bestehenden tatsächlichen Verhältnissen diese längere Dienstzeit in der gleichwertigen Dienststellung als Beamter überhaupt (nicht nur als Richter) angerechnet werden.

Als selbstverständlich ergibt sich aus dieser Auslegung des § 199 GVG. auch, daß es gleichgültig ist, an welcher Dienststelle der Beamte in gleichwertiger Dienststellung verwendet war, also ob z. B. am OLG. als Rat, am LG. als Direktor oder am AG. (über 40000 Einwohnern) als Direktor oder (über 100000 Einwohnern) als Amtsgerichtsrat.

Nicht ganz unzweifelhaft ist, was als allgemeines Unterscheidungsmerkmal der dienstlichen Stellung festzuhalten sei, da hiefür auch in Bayern mehrere Möglichkeiten bestehen.

Titel und Rang, wie sie in Bayern auch getrennt vom Gehalte und von der Dienststellung verliehen werden, sind wohl kein genügend sicheres Unterscheidungsmerkmal. Die Zeit der Rangverleihung gibt keineswegs einen einigermaßen sicheren Anhaltspunkt für die spätere voraussichtliche Dienststellung und Ueber- oder Unterordnung. Insbesondere war noch unter Justizminister v. Miltner die Titelverleihung oft geradezu ein Anzeichen dafür, daß der mit dem Titel und Rang ausgezeichnete Beamte die betr. Dienststellung voraussichtlich nicht mehr erreiche und nur zum Ersatz Titel und Rang bekam. Zurzeit werden überdies Titel und Rang vielfach überhaupt keinen weiteren Unterschied mehr begründen, da sie — insbesondere der Titel Oberamtsrichter (nach 12 Jahren) und Oberlandesgerichtsrat — nach ziemlich fester Uebung in der Reihenfolge der Anstellung oder Beförderung verliehen zu werden scheinen. Es ist auch nach der Rangordnung vom 23. Dez. 08 — da diese nämlich für dieselbe Gehaltsklasse 7 zwei Rangabteilungen VI 1 (Oberlandesgerichtsräte und Landgerichtsdirektoren) und VI 2 (stellv. Landgerichtsdirektoren, I. Staatsanwälte usw.) vorsieht — der Fall denkbar, daß der eine LGR., ohne vorher den Titel eines OLGR. zu bekommen, I. StA. wird und dann stellv. LGDir., der andere aber zunächst nur den Titel und Rang eines OLGR. erhält und dann gleichzeitig mit dem ersteren stellv. LGDir. wird. Dem Range nach befindet sich letzterer in Rangklasse VI Abt. 1, ersterer in der niederen Abt. 2;[1]) im Regelfalle ist aber die Aussicht des ersteren, der Vorgesetzte des letzteren zu werden, bedeutend größer als umgekehrt. Auch das bay. AG. GVG. erklärt durch die Fassung seines Art. 32 den „Rang" (im bayer. dienstrechtlichen Sinne) für etwas anderes als das „Dienstalter"; das wäre hier für die Auslegung des Reichsgesetzes zwar nicht zwingend, ist aber insoferne von Bedeutung als dies mit dem allgemeinen Sprachgebrauch zusammentrifft, der Rang und Dienstalter als Verschiedenes auseinanderhält.

Als einigermaßen verläßliches allgemeines Unterscheidungsmerkmal (Ausnahmen können für die Auslegung nicht maßgebend sein) muß daher in Bayern zurzeit die Anstellung in der Gehaltsklasse oder die Beförderung in die Gehaltsklasse der Gehaltsordnung vom 6. Sept. 08 betrachtet werden. Hienach ist von mehreren Beamten derselben Gehaltsklasse ohne Rücksicht auf früheren oder gegenwärtigen Titel und Rang, derjenige als der Dienstältere i. S. des GVG.

---

[1]) Es hat z. B. hienach auch der mit dem Titel und Rang eines OLGR. ausgezeichnete LGR. einen höheren Rang als sein stellv. Direktor, der diese Stellung erreicht hat, ohne vorher den Titel und Rang eines OLGR. erhalten zu haben.



zu betrachten, der zuerst diese Gehaltsklasse erreicht hat, also unter Amtsrichtern (gleichviel ob mit oder ohne Titel eines Oberamtsrichters) derjenige, der zuerst als Amtsrichter oder III. StA. mit deren Gehalt angestellt worden ist, unter Landgerichtsräten und Oberamtsrichtern (ohne Rücksicht auf den früheren Titel eines Oberamtsrichters oder den gegenwärtigen eines Oberlandesgerichtsrates oder Amtsgerichtsrates) derjenige, der zuerst zum LGR., OAR. oder II. StA. mit deren Gehalt befördert worden ist, unter Oberlandesgerichtsräten usw. derjenige, der zuerst zum OLGR., LGDir., stellv. LGDir., AGDir. an einem AG. mit über 40000 Einwohnern, AGR., StA. beim OLG. oder I. StA. mit deren Gehalt befördert worden ist. Diese Ernennung mit dem Gehalte ist das einzige im allgemeinen sichere Unterscheidungsmerkmal, während der bloße Titel und Rang entweder überhaupt keinen oder doch keinen wesentlich sichereren Schluß als der Zeitpunkt der Erreichung der Gehaltsklasse zuläßt, ob und wann voraussichtlich die höhere Dienststellung erreicht wird, die ein Ueberordnungsverhältnis begründen könnte. Titel und Rang für sich allein begründen ein solches tatsächlich nicht, insbesondere nicht die durch die nachfolgende Erreichung der Gehaltsklasse schon überholte Rangverleihung.

Es ist deshalb auch die dritte Möglichkeit der Auslegung des GVG. ohne weiteres abzulehnen, daß nämlich die frühere Rangverleihung zunächst unberücksichtigt bleibt, aber für die Berechnung des Dienstalters dann berücksichtigt wird, wenn sich ihr nachträglich auch Dienststellung und Gehalt hinzugesellen; denn der Zeitpunkt, in dem die letzteren erreicht werden, für sich allein ist in der Regel ein viel sichererer Hinweis auf die künftige dienstliche Stellung als die weiter zurückliegende Rangverleihung unter oft anderen Verhältnissen.

Schließlich wäre noch der Uebergangsverhältnisse zu gedenken, die durch den Wechsel der Beamtengesetzgebung in Bayern hervorgerufen sind, insoferne den früheren Gehaltsklassen V b (Staatsanwalt beim OLGR. und I. StA.) und VII d (II. StA.) jetzt keine Gehaltsklasse mehr entspricht, diese früheren vielmehr zwischen den jetzigen Gehaltsklassen 7 u. 9 und 9 u. 12 einzureihen wären. Es würde weder der Billigkeit noch den tatsächlichen dienstlichen und Beförderungsverhältnissen entsprechen, wollte man die in diesen Klassen zugebrachte Zeit entweder ganz oder gar nicht als in den höheren neuen Klassen 7 und 9 zugebracht anrechnen. Soweit hier bei einer späteren Ernennung eine diesbezügliche Rangfeststellung vorgenommen wurde (wie bei vielen damaligen II. Staatsanwälten bei der Beförderung zum LGR.), muß diese wohl als maßgebend erachtet werden; denn diese Rangfeststellung ist ihrem Wesen nach nicht nur eine Verleihung [2]) eines bestimmten Ranges sondern zugleich eine Feststellung, wie die in den nunmehr aufgehobenen Gehaltsklassen zugebrachte Dienstzeit hinsichtlich des Dienstalters in den neuen Gehaltsklassen [3]) und besonders für die künftige Beförderung in der Regel anzurechnen sei; sie schafft ein fingiertes Dienstalter, nicht nur einen Rang. Es wäre daher immerhin zu wünschen, daß durch eine Justizministerialbekanntmachung die allgemeinen Grundsätze für diese Anrechnung der in den verschwundenen Gehaltsklassen zugebrachten Zeit für die spätere Beförderung klargelegt werden würden. Es wäre aber auch dies keine landesgesetzliche Auslegung des Begriffes des Dienstalters i. S. des GVG., sondern gäbe nur den Gerichten eine sicherere, tatsächliche Grundlage für ihre eigene Auslegung.

[2]) Als solche wäre sie sogar als ungültig anzusehen, wenn sie einen Zeitpunkt nach dem 1. Jan. 09 festsetzen würde, denn zu diesem Zeitpunkt hatten durch die Rangordnung vom 23. Dez. 08 die Staatsanwälte schon den Gleichrang mit den entsprechenden Richterklassen erreicht.

[3]) Abgesehen von der finanziellen Ueberleitung, die das Beamtengesetz selbst vornimmt.

Die soziale Ausgestaltung des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Von Rechtsanwalt Dr. Hoegner in München.

(Schluß).

Dagegen wird wieder das Familienrecht wesentlich umgestaltet werden müssen, zumal auch die Frauenbewegung über Nacht, im Traum beinahe, ihre politischen Ziele erreicht hat. So ist die Herabsetzung des Ehemündigkeitsalters (§§ 1303) auf 20 Jahre wohl selbstverständlich, da man das politische Wahlrecht kaum durch Heiratsunfähige ausüben lassen kann. Ausnahmebewilligung für frühere Eheschließung ist allgemein vorgesehen.

Mangels jedes praktischen Bedürfnisses wird die mit Eltern usw. gepflogene Geschlechtsgemeinschaft (§ 1310 II) als Ehehindernis in Uebereinstimmung mit dem ersten Entwurf zum BGB. wieder wegfallen können. Für dienstliche Erlaubnis zur Eheschließung (§ 1315) ist kein Raum mehr.

Das Entscheidungsrecht des Mannes in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten (§ 1354) soll beseitigt, jeder Ehegatte darin gleichberechtigt sein. Bei Meinungsverschiedenheiten über den ehelichen Aufwand hätte derjenige Teil zu entscheiden, aus dessen Vermögen die Ehelasten zum größten Teil bestritten werden, eine sicherlich gerechte und unbedenkliche Regelung, besonders wenn, wie beantragt ist, der andere Ehegatte durch die Entscheidung nicht in seiner Erwerbstätigkeit geschädigt werden darf. Für die Wahl des Wohnorts soll die Entscheidung desjenigen Ehegatten den Ausschlag geben, dessen

Beruf für die Lebensführung der Familie maßgebend ist. Der Entscheidung braucht aber nicht Folge geleistet zu werden, wenn sie sich als Mißbrauch des die Entscheidung treffenden Teils darstellt.

Mit der Gleichberechtigung der Frau entfallen die für sie getroffenen Sondervorschriften über ihren häuslichen Wirkungskreis (§ 1356) und die Schlüsselgewalt (§ 1357). Ein von ihr eingegangenes Dienst- oder Arbeitsverhältnis (§ 1358) soll der Mann nicht mehr auf Grund Ermächtigung des Vormundschaftsgerichtes kündigen können.

Die Unterhaltspflicht der Frau gegenüber dem Manne soll sich künftig nach der Lebensstellung der Frau bemessen und damit auch hierin völlige Rechtsgleichheit hergestellt werden. Leben die Ehegatten getrennt, dann müßte der Ehemann der Frau die zur Führung eines Haushalts erforderlichen Sachen (§ 1361) künftig ohne Rücksicht auf sein eigenes Bedürfnis hinausgeben, eine wohl begrüßenswerte Neuerung.

Die Gütertrennung als gesetzlicher Güterstand wurde nicht nur von Bebel, sondern in leidenschaftlicher Rede von dem konservativen Führer Freiherrn von Stumm-Halberg verlangt. Ihre Einführung ist wohl keine Frage mehr. Es wird sich im Gegenteil darum handeln, ob die zu langsamem Aussterben verurteilten übrigen Güterrechtssysteme in einem bürgerlichen Gesetzbuch noch ein halbes Jahrhundert mitgeschleppt werden sollen.

Die Scheidung der Ehe sollte bedeutend erleichtert und schon immer dann zulässig sein, wenn immer die Ehe zerrüttet ist, aus welchen Gründen sie auch zerrüttet sein mag. Gerade wenn man die Ehe als Herzenssache betrachtet, dann muß man fordern, daß das Gesetz die Trennung nicht verbieten darf, wenn sie von einem höheren sittlichen Standpunkt aus erforderlich ist.

Im Verwandtschaftsrecht soll die widernatürliche Bestimmung fallen, daß der Vater mit seinem außerehelichen Kind als nicht verwandt gilt (§ 1589 II). Es wird in der Uebergangszeit bedenklich erscheinen, hieraus alle Folgerungen im Erbrecht zu ziehen. So wäre es sicher ungerecht, wenn das uneheliche Kind seinen Vater, der seine vor ihm verstorbene Frau auf Grund letztwilliger Verfügung ausschließlich beerbt hätte, zu gleichem Anteil wie die ehelichen Kinder miterben würde. Die gleiche Unbilligkeit läge vor, wenn das Vermögen in der Ehe durch die gemeinschaftliche Arbeit von Mann und Frau erworben worden wäre. Vielleicht schüfe eine Vorschrift hier Abhilfe, etwa, daß uneheliche Kinder beim Zusammentreffen mit ehelichen Kindern oder mit Eltern und Geschwistern des Erblassers nur zur Hälfte zum Zuge kämen.

Die Unterhaltspflicht der Kinder gegen die Eltern sollte in einem beantragten Absatz 3 zu § 1603 gleich jener der Eltern gegen die Kinder geregelt werden. In der Tat mag den Eltern billig sein, was den Kindern recht ist. Es sind aber gleichwohl Fälle denkbar, in denen die völlige Gleichheit die größte Unbilligkeit bedeuten kann. So, wenn die Eltern leichtsinnig ihr Vermögen vergeudet und die Erziehung der Kinder dem Staat und der Gemeinde überlassen haben. Sollen dann die Kinder ihre vielleicht verkommenen Eltern bis zur M ö g l i c h k e i t der eigenen F o r t e x i s t e n z unterhalten müssen? Man wird hier die Lebenshaltung der Kinder und Enkel nicht zu sehr erschweren dürfen, die Unterhaltspflicht der Kinder gegenüber den Eltern dann entfallen lassen müssen, wenn sie alle verfügbaren Mittel für die standesgemäße Erziehung ihrer Abkömmlinge aufzuwenden haben.

Dem Unterhaltsbedürftigen wird beim Fehlen anderer Verpflichteter ein privatrechtlicher Unterhaltsanspruch gegen die Gemeinde usw. einzuräumen sein. Ist doch auch das E r b r e c h t des Staates im Privatrecht niedergelegt.

Die Aussteuerpflicht des § 1610 sollte nach sozialdemokratischem Antrag gleichmäßig beide Eltern, nicht bloß den Vater treffen. Bei Gütertrennung ist dies wohl selbstverständlich.

Im elterlichen Erziehungsrechte rief eine etwas eigenartige Rechtsprechung einen sozialdemokratischen Antrag zu § 1666 hervor, daß nämlich die politische oder religiöse Ueberzeugung des Vaters keinen Anlaß bilden dürfe, ihm das Erziehungsrecht zu nehmen. Die politische Unduldsamkeit mancher Heißsporne mag durch eine klare Gesetzesbestimmung im vornhinein in Schranken gehalten werden.

Durch Eingehen einer neuen Ehe soll die Witwe nicht mehr, wie jetzt (§ 1697) die elterliche Gewalt verlieren, weil ihr ja auch die vorgesehenen Pflichten gegenüber dem Kinde verbleiben.

Eine völlige Umgestaltung werden auch die Rechtsverhältnisse d e s u n e h e l i c h e n K i n d e s erfahren müssen. Der Kindsmutter soll künftig die elterliche Gewalt zustehen, sie selbst und nicht ein Vormund (§ 1707) soll zur Vertretung des Kindes berechtigt sein. Man wird sich diese Regelung gerne gefallen lassen, wenn die natürliche Liebe der unehelichen Mutter zu ihrem Kind nicht mehr durch ihre soziale Aechtung künstlich erstickt wird. Der außereheliche Vater wird den s e i n e r Lebensstellung, nicht den der Lebensstellung der Mutter (§ 1708) entsprechenden Unterhalt zu gewähren haben. Das Abfindungsrecht der Erben des Vaters (§ 1712 II) soll wegfallen, eine Folgerung, die sich notwendig aus der Anerkennung eines gesetzlichen Verwandtschaftsverhältnisses zwischen dem Vater und dem unehelichen Kinde ergibt. Die Kosten der Beerdigung sollen dem Kindsvater ausschließlich und nicht bloß subsidiär, wie jetzt in § 1713 III, auferlegt werden.

Die unsittliche und wie beinahe allgemein anerkannt in ihren Wirkungen verderbliche exceptio plurium des § 1717 muß beseitigt werden. Es geht nicht an, der Unsittlichkeit der Mutter dadurch

vorbeugen zu wollen, daß die Kinder dem schlimmsten Notstand ausgesetzt werden. Meineid und Abtreibung von Rechts wegen zu züchten besteht doch nicht die mindeste Veranlassung. Der Bereitwilligkeit allzu hilfsbereiter Freunde des Verführers muß ein Riegel vorgeschoben werden. Nicht als Gesamtschuldner sollen aber alle Männer haften, die während der Empfängniszeit mit der Mutter verkehrt haben, sondern sobald einmal ein Mann als Vater belangt ist, soll es dabei bleiben. Wenn dann wirklich einmal ein Mädchen die Wahl hat, sich den reichsten Vater auszusuchen, so mag das dem Kind zugute kommen und die übliche Betätigungslust der „goldenen Jugend" etwas eindämmen. Vielleicht lassen sich dann auch auf diesem Wege in den sogenannten besseren Ständen frühere Heiraten erzielen.

Im Erbrecht ist die Aenderung des § 1924 schon oben erwähnt worden, die sich aus der grundsätzlichen Anerkennung der Verwandtschaft zwischen unehelichem Kind und seinem Vater ergibt.

Die in letzter Zeit oft geforderte Ausgestaltung des Erbrechts des Staates wird durch Streichung des Erbrechts der Abkömmlinge von Großeltern usw. in § 1926 zu erreichen sein.

Der erstrebten Rechtseinheit auf Rechtsgebieten, die jetzt noch dem Landesrechte vorbehalten sind, werden zahlreiche Bestimmungen des Einführungsgesetzes zum Opfer fallen können. Zunächst war s. Zt. ein besonderer Artikel verlangt, daß Vereinigungen von Arbeitgebern oder Arbeitnehmern, die sich zum Behufe der Erlangung besserer Lohn- oder Arbeitsbedingungen gebildet haben, keiner landesgesetzlichen Vorschrift unterliegen.

Der besseren Uebersichtlichkeit der noch in Kraft gebliebenen landesgesetzlichen Bestimmungen privatrechtlichen Inhalts sollte eine zu Art. 3 beantragte Aufzählung dieser sämtlichen landesrechtlichen Vorschriften dienen.

Die beantragte Streichung des letzten Satzes von Art. 21, daß ausländischen unehelichen Kindern gegen den inländischen Vater keine weitergehenden Ansprüche zustehen sollen, als nach den deutschen Gesetzen begründet sind, dürfte praktisch bedeutungslos sein, wenn die Rechtsstellung der deutschen unehelichen Kinder jener der ausländischen mindestens gleichwertig ist.

Daß ein jugendlicher Angeklagter fürderhin nicht bloß von dem Vater (Art. 34), sondern auch von der Mutter verbeistandet werden kann, ist bei der künftig gehobenen rechtlichen Stellung der Frau wohl selbstverständlich.

Für die Bevorzugung der ehemaligen landesrechtlichen Häuser und des Hochadels in privatrechtlicher Beziehung (Art. 57, 58, 59) ist in einem Volksstaate kein Raum mehr.

Erbpachtsrecht und Anerbenrecht (Art. 63 u. 64) sind vorbehaltlich einer reichsgesetzlichen Regelung der bäuerlichen Erbfolge für das Gebiet des Landesrechts zu beseitigen.

Die Rechtsverhältnisse der Bergarbeiter (Art. 67) sollen künftig nur nach BGB. und GewO. beurteilt werden können.

Die in Art. 74 aufrecht erhaltenen Zwangs-, Bann- und Realrechte sollen ohne Entschädigung aufgehoben werden.

Religionsgesellschaften und geistliche Gesellschaften sind hinsichtlich der Erlangung der Rechtsfähigkeit (Art. 84) ausschließlich dem bürgerlichen Vereinsrechte zu unterstellen.

Städtische Pfandleihanstalten usw. (Art. 94) sollen nur noch bis zu 8 % Zins nehmen können.

Art. 95 ist durch die Aufhebung der Gesindeordnungen bereits gefallen.

Diese in groben Umrissen gezeichneten Aenderungen ergeben sich bereits aus den heutigen politischen und sozialen Verhältnissen und werden daher auch von keiner bürgerlichen demokratischen Partei ernstlichen Widerstand erfahren können. Die Entwicklung kann dabei nicht haltmachen. Auch die Privateigentümer von Sachen, die dem Gemeingebrauch dienen, wie Wald, Wasser, Weide (Almen) werden sich gesetzliche Beschränkungen gefallen lassen müssen. Ob nicht die völlige Vertragsfreiheit noch mehr als bisher den zum Nutzen des Ganzen erforderlichen Einschränkungen unterworfen werden soll, ist eine beherzigenswerte Frage. Man darf nicht vergessen, daß es unter dem Schutze des römischrechtlichen Schuldrechts einigen hundert Leuten gelungen ist, sich in verhältnismäßig kurzer Zeit den größten Teil des Volksvermögens in allen Ehren anzueignen. Hier wird man wieder mehr zu deutschrechtlichen Grundsätzen zurückkehren, das Genossenschaftswesen und die Wirtschaft der Gemeinden usf. weiter ausgestalten müssen. In vielem werden dann die Rechtssätze der tatsächlichen Entwicklung zum sozialistischen Staate vorauseilen. Eine fleißige unermüdlich schürfende Theorie hat das Feld bereits geebnet. Wenn es der Rechtswissenschaft hier gelingt, die Brücke zu dem praktisch Erreichbaren zu schlagen, dann wird sie das Brandmal einer bloß rückschauenden Wissenschaft tilgen und im schönsten Sinne schöpferisch genannt werden.

Kleine Mitteilungen.

Eine Mordstatistik. Es ist verständlich, daß die Todesstrafe über den Kreis der Juristen hinaus das Interesse weiterer Kreise in höherem Maße in Anspruch nimmt als so manche andere Einrichtung unserer Rechtspflege. Bekannt ist, daß vor bald einem halben Jahrhundert das Zustandekommen des heute noch geltenden Strafgesetzes ernstlich durch den Streit über die Frage gefährdet war, ob die Todesstrafe beizubehalten oder abzuschaffen sei. Auch als sich der deutsche Juristentag im Jahre 1910 in Danzig mit dieser Frage beschäftigte, fanden seine Erörterungen in der Tagespresse lebhaften Wiederhall. Und es ist

anzunehmen, daß bei den Beratungen über das künftige Strafrecht die Aussprache über die Daseinsberechtigung der Todesstrafe ebenfalls einen breiten Raum einnehmen wird. Wie die Entscheidung fallen wird, darüber läßt sich nichts Sicheres voraussagen. Sicherlich aber werden die Eindrücke, die das gewaltige blutige Ringen des viereinhalbjährigen Weltkrieges auf uns alle gemacht hat, wie auch die Verhältnisse, die sich am Ende des Krieges in unserem Vaterlande entwickelt haben, nicht ohne Einfluß auf die Anschauungen in dieser Frage bleiben. Wird die Todesstrafe beibehalten werden, so werden noch andere mit ihr eng zusammenhängende Fragen die Gemüter erregen: für welche Straftaten ist die Todesstrafe anzudrohen? ist sie beim Morde auszuschalten, wenn mildernde Umstände vorliegen? wie ist sie zu vollstrecken? wie ist das Gnadenverfahren zu regeln? Wer alle diese Fragen zu entscheiden haben wird, der muß auch mit den diese Frage angehenden tatsächlichen Verhältnissen genau Bescheid wissen, er muß wissen, wie häufig todeswürdige Verbrechen in Deutschland sind, welches die hauptsächlichsten Beweggründe zu ihrer Begehung sind, in welchem Verhältnis die Zahl der Hinrichtungen zur Zahl der Todesurteile steht usw. Ueber alle diese Dinge herrscht nun in weitesten Kreisen Unkenntnis. Wer sich nicht besonders mit diesen Fragen beschäftigt, wird nur gelegentlich einmal bei einem allgemeinen interessierenden Vorfall auf sie hingewiesen werden; wer ihnen aber Interesse entgegenbringt, dem bietet der Mangel an jeglichem amtlichen Material große Schwierigkeiten.

Für die künftigen Verhandlungen über die Todesstrafe und die mit ihr zusammenhängenden Fragen wird nach dem Gesagten eine genaue amtliche Uebersicht über die angedeuteten tatsächlichen Verhältnisse von großem Werte sein. Die berufene Stelle für diese Arbeit ist das Reichsjustizamt in Verbindung mit den Landesjustizverwaltungen. Die Uebersicht wird zweckmäßig einen längeren, etwa fünf- bis zehnjährigen Zeitraum und zwar **vor** dem Kriege umfassen, ihre Einrichtung wird etwa folgende sein:

Aufzunehmen sind alle die Fälle, in denen vor einem deutschen Gerichte — Schwurgericht oder Kriegsgericht — das Hauptverfahren wegen einer mit dem Tode bedrohten Handlung eröffnet oder die Anklage verfügt worden ist. Ueber die Persönlichkeit des Täters sind genaue Angaben zu machen: Geschlecht, Alter, Stand, Bildungsgrad (Schulbesuch), ob ledig oder verheiratet, Vorleben (Vorstrafen). Unerheblich dürfte Angabe des Namens und des Glaubensbekenntnisses sein. Es folgt die Bezeichnung der Straftat unter Angabe von Zeit und Ort, der Art der Begehung und des Beweggrundes. Weiter sind das erkennende Gericht und das Urteil anzugeben. Im Falle der Verurteilung sind die Beweismittel zu bezeichnen, insbesondere, ob Geständnis oder Inzichtbeweis, im Falle der Freisprechung aber ist anzugeben, ob sie wegen Mangels an Beweisen oder aber wegen Vorliegens eines Strafausschließungsgrundes — Notwehr, Geisteskrankheit usw. — erfolgt ist. Ferner ist anzuführen, ob und mit welchem Erfolge Rechtsmittel eingelegt worden sind. Bei Verurteilung zum Tode ist alsdann die Entscheidung der Gnadeninstanz und bei der Vollstreckung des Urteils anzugeben, ob sich hierbei besondere Zwischenfälle ereignet haben. Eine Spalte „Bemerkungen" dient zur Aufnahme besonderer Umstände, die von Interesse und in den übrigen Spalten nicht unterzubringen sind.

Eine solche Mordstatistik — in Frage kommen ja nur Morde, da Hauptverhandlungen wegen Hochverrates seit langer Zeit in Deutschland nicht mehr stattgefunden haben — würde auch noch in anderer Beziehung von Nutzen sein. So würde sie u. a. zeigen, wie erschreckend hoch die Zahl der Gattenmorde ist. Weiter dürfte die Feststellung von Interesse sein, ob der Giftmord in gewissen Gegenden vorherrscht. Solche Feststellungen werden der Verbrechensbekämpfung zustatten kommen. Ferner würde die Uebersicht angeben, inwieweit die Behauptung zutrifft, die Geschworenen scheuten im allgemeinen einen Wahrspruch, der die Todesstrafe zur notwendigen Folge habe.

Sollte die Todesstrafe im künftigen Strafgesetze beibehalten werden, so wäre zu erwägen, ob die Mordstatistik nicht regelmäßig, etwa alljährlich, aufzustellen und zu veröffentlichen wäre. Sie würde dann unter Umständen auch in Fällen, die noch frisch im Gedächtnisse des Volkes sind, falsche Urteile zurecht rücken können, die sich etwa die Allgemeinheit auf Grund entstellender Berichte der Presse gebildet hat.

Amtsrichter Dr. **Hofmann** in Löbau.

Zur Anwendung des Umsatzsteuergesetzes. Nach § 1 des Umsatzsteuergesetzes vom 26. Juli 1918 (RGBl. S. 779 ff.) unterliegen der Umsatzsteuer die im Inlande gegen Entgelt ausgeführten Lieferungen und sonstigen Leistungen (in der Folge kurz Leistungen) solcher Personen, die eine selbständige gewerbliche Tätigkeit mit Einschluß der Urerzeugung und des Handels ausüben, soweit die Leistungen innerhalb dieser gewerblichen Tätigkeit liegen. Die Steuer wird nach dem Gesamtbetrag der Entgelte berechnet, die der Unternehmer im Laufe des Kalenderjahres für steuerpflichtige Leistungen erhalten hat (§ 16 a. a. O.). Das Gesetz ist am 1. August 1918 in Kraft getreten. Als erstes Kalenderjahr i. S. des § 16 gelten hiebei die Monate August bis Dezember 1918 (§ 42 Abs. 1). Mit dem Ablauf des 31. Juli 1918 sind die Art. II bis V des Gesetzes über einen Warenumsatzstempel vom 26. Juni 1916 (RGBl. S. 639) unbeschadet der Durchführung des Erhebungsverfahrens für die in der Zeit vom 1. Oktober 1916 bis 31. Juli 1918 bewirkten Zahlungen oder Lieferungen außer Kraft getreten.

Für die Uebergangszeit, insbesondere für die kommende erste Erhebung[1]) der Warenumsatzsteuer entsteht die Frage:

Wie verhält es sich mit der Steuerpflicht bei Leistungen, welche spätestens am 31. Juli 1918 vollzogen waren,[2]) für die das Entgelt aber erst nach diesem Zeitpunkt entrichtet wurde oder noch entrichtet wird; insbesondere unterliegen diese der Besteuerung nach dem Umsatzsteuergesetze

[1]) Wurde im November 1918 geschrieben, konnte aber erst jetzt abgedruckt werden. Inzwischen ist die aufgeworfene Frage durch ein Gutachten des Reichsfinanzhofes in einem von dem hier gefundenen Ergebnisse abweichenden Sinne beurteilt worden.

[2]) Die Besteuerung der Luxusgegenstände, für die das Gesetz eine Rückwirkung vorsieht, kann hier außer Betracht bleiben.

vom 26. Juli 1918 oder etwa — soweit sonst die Voraussetzungen gegeben sind — noch der Besteuerung nach dem Gesetz über einen Warenumsatzstempel vom 26. Juni 1916 oder sind sie etwa überhaupt nicht steuerpflichtig?

1. Gegenstand der Umsatzsteuer sind nach § 1 des Umsatzsteuergesetzes unter den dort näher bezeichneten Voraussetzungen gegen Entgelt ausgeführte Leistungen. Die Umsatzsteuer beträgt nach § 6 fünf vom Tausend des für die steuerpflichtige Leistung vereinnahmten Entgelts. Die sprachliche Auslegung dieser Bestimmung läßt kaum einen Zweifel darüber zu, daß Steuergegenstand die Leistung selbst ist und nicht das Entgelt, das allerdings als Maßstab für die Berechnung der Höhe der Steuer noch dazu kommen muß. Hienach muß, wenn nicht der übrige Inhalt des Gesetzes oder die Entstehungsgeschichte zu einem anderen Ergebnis führt, als Voraussetzung der Steuerpflicht erachtet werden, daß die Leistung in die Geltungsdauer des Gesetzes fällt. Aus der Gesetzesbegründung läßt sich Gegenteiliges nicht entnehmen. Ebensowenig kann aus dem Zwecke des Gesetzes ein zwingender Gegenbeweis gegen diese Auslegung geführt werden. Nun könnte diesem Ergebnis vielleicht Ziff. XX der vom Bundesrat genehmigten Auslegungsgrundsätze zum Warenumsatzstempelgesetz (zu vgl. Bek. FinMin. vom 30. Oktober 1916 GVBl. S. 474 ff.) entgegengehalten werden, worin für die Erhebung des Warenumsatzstempels ausdrücklich gesagt ist, daß die Steuerpflicht für Zahlungen, die nach dem 30. September 1916 geleistet werden, nicht dadurch berührt wird, daß sie für die vor dem 1. Oktober 1916 gelieferten Waren erfolgt sind. Ich lasse dahingestellt, ob diese Auslegung unter allen Umständen sich zwingend aus dem Gesetze ergab und nicht vielmehr schon der Begriff „Warenumsatzstempel“ eine gegenteilige Auslegung rechtfertigen konnte. Wie dem immer auch sei, jedenfalls ist die genannte Auslegung nicht ohne weiteres auch für das Umsatzsteuergesetz beweiskräftig. Denn, abgesehen davon, daß die Steuerpflicht nach diesem Gesetze zum Teil weiter, zum Teil enger gezogen ist als beim Warenumsatzstempelgesetz, sind Steuergegenstand in dem einen Falle bezahlte Warenlieferungen, im anderen Falle Leistungen schlechthin. Nun läßt wohl der Begriff „bezahlte Warenlieferungen“ die Auslegung zu, daß die Steuerpflicht auch dann gegeben ist, wenn nur die Bezahlung noch unter das Gesetz fällt, weil vorher eine bezahlte Warenlieferung überhaupt nicht vorlag. Wenn aber Steuergegenstand eine Leistung ist, so muß eben diese Leistung selbst noch in die Geltungsdauer des Gesetzes fallen. Ein gegenteiliges Ergebnis läßt sich mit Sicherheit dem Gesetze nirgends entnehmen; insbesondere kann ein Schluß gegen diese Folgerung nicht gezogen werden aus den Bestimmungen des Abschnittes III über Steuerberechnung und Steuerverfahren, die übrigens nicht die materiellen Voraussetzungen der Steuerpflicht, sondern nur das formelle Verfahren regeln. Denn wenn z. B. § 16 sagt, „die Steuer wird nach dem Gesamtbetrage der Entgelte berechnet, die das Unternehmen im Laufe eines Kalenderjahres für die steuerpflichtige Leistung erhalten hat“, so ist der Begriff „steuerpflichtige Leistung“ nicht lediglich nach § 1, sondern nach § 1 im Zusammenhalt mit § 42 zu beurteilen. Ebensowenig läßt sich die oben vertretene Auffassung durch einen Umkehrschluß aus § 13 bekämpfen, weil die Steuerpflicht auch bei dieser Auffassung nicht auf den Abschluß des Vertrags, sondern auf die Erfüllung durch den Unternehmer abgestellt ist. Es können hienach auch die hier als möglich unterstellten Einwände das oben gefundene Ergebnis nicht entkräften.

2. Sind nun solche Leistungen, soweit sie sonst unter das Warenumsatzstempelgesetz fallen, etwa nach diesem steuerpflichtig?

Auch diese Frage wird verneint werden müssen, abgesehen von dem Falle, daß der Steuerpflichtige sich gemäß § 81 des Warenumsatzstempelgesetzes für den sogenannten Lieferungsstempel statt des Zahlungsstempels entschlossen hat. Denn nach Art. II kann jedenfalls darüber kein Zweifel sein, daß die Lieferung allein nicht genügt, um die Steuerpflicht auszulösen, sondern daß zu der Lieferung auch noch die Zahlung kommen muß. Fällt diese nicht mehr unter die Geltungsdauer des Gesetzes, so entsteht ohne eine ausdrückliche gegenteilige Bestimmung auch keine Steuerpflicht.

3. Dieses Ergebnis ist im hohen Maße unbefriedigend und kann vom Gesetzgeber nicht gewollt sein. Allein dieser Umstand berechtigt uns noch nicht, im Wege der Auslegung etwas in das Gesetz hineinzutragen, wofür uns weder der Wortlaut, noch die Entstehungsgeschichte einen genügenden Anhaltspunkt gibt. Auch mit der Erforschung des Zweckes des Gesetzes und des Willens des Gesetzgebers kommen wir schwerlich weiter. Denn — abgesehen davon, daß jeder Auslegung bestimmte Grenzen gezogen sind —, wer sagt uns mit Bestimmtheit, wie der Gesetzgeber die erwähnten Leistungen behandelt wissen wollte, insbesonders ob er sich, wenn es zur Erörterung dieser Frage gekommen wäre, — soweit einschlägig — für die Abwicklung nach dem Warenumsatzstempelgesetz oder für Besteuerung nach dem neuen Warenumsatzsteuergesetz entschieden hätte? Wie wäre es ferner in diesem Falle zu halten, wenn einer den Lieferungsstempel nach § 81 des Warenumsatzstempelgesetzes gewählt hatte, ihm aber für die Warenumsatzsteuer eine Versteuerung nach dem Gesamtbetrage der Entgelte der im Steuerabschnitt bewirkten Leistungen ohne Rücksicht auf die Bezahlung nicht gestattet würde (§ 17 Abs. 7 UmsatzsteuerG.)?

Wir kommen hienach zu dem Schlusse, daß die Uebergangsbestimmungen des Umsatzsteuergesetzes offensichtlich eine Lücke enthalten, die aber nicht im Wege der Auslegung geschlossen werden kann, vielmehr nur im Wege der Gesetzgebung.

Bezirksamtsassessor Jakob Spitzauer in München.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

Zivilsachen.

I.

Verhandelt der Hypothekgläubiger mit dem Erwerber des Grundstücks über das Stehenbleiben der Hypothek und vereinbart er mit ihm eine Aenderung der Zahlungsbestimmungen, so kann daraus allein nicht gefolgert werden, daß der bisherige Schuldner aus der Haftung entlassen ist. (§ 414 BGB.)[1]) Durch Vertrag

[1]) Wegen des Verhältnisses dieser Vorschrift und des § 415 BGB. zu § 416 BGB. s. Staudinger-Kuhlenbeck, Komm. z. BGB. 7./8. Aufl. S. 492.

vom 15. März 1915 verkaufte der Kläger sein Hausgrundstück an L. und dessen Ehefrau für 46 000 Mk. In Anrechnung auf den Kaufpreis übernahmen die Käufer selbstschuldnerisch die auf dem Grundstück für die Beklagte eingetragene Amortisationshypothek von 46000 Mk. Auf diese Hypothek waren 4 1/2% Jahresbeitrag und zwar 4 1/4% als Zinsen und 1/4% als Amortisationsquote zu zahlen. Am 23. März 1915 wurde das Grundstück an die Käufer aufgelassen und am 24. März 1915 das Eigentum im Grundbuch umgeschrieben. Vor Abschluß des Kaufvertrages hatte sich L. an die Beklagten gewandt und gefragt, ob und unter welchen Bedingungen sie ihm ihre Hypothek belasse, falls er das Grundstück kaufe. Noch vor dem Kaufvertrag mit dem Kläger war ohne dessen Zuziehung zwischen der Beklagten und den Eheleuten L. vereinbart worden, daß die Beklagte in das Stehenbleiben der Hypothek willige; jedoch wurden die Zahlungsbedingungen dahin geändert, daß vom 1. April 1915 ab ein Jahresbeitrag von 5 1/4% und zwar an Zinsen wie früher 4 1/4%, dagegen an Amortisation nunmehr 1% gezahlt werden sollte; die Eheleute L. verpflichteten sich zur Zahlung einer Provision von 1/2%. Mit der Klage beantragt der Kläger festzustellen, daß seine persönliche Haftung aus der Hypothekforderung infolge der Vereinbarungen der Beklagten mit den Eheleuten L. erloschen sei. Die Vorgerichte wiesen die Klage ab. Die Revision blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen: Wenn der Käufer eines Grundstücks eine Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernimmt, gilt allerdings nach der Verkehrsauffassung als Regel, daß der Uebernehmer an die Stelle des bisherigen Schuldners treten und dieser von der Schuld frei sein soll, wenn der Gläubiger die Schuldübernahme genehmige (JW. 1911 S. 644 Nr. 10, Warneyer, Rpr. 1915 Nr. 205). Nach dem Sprachgebrauch des BGB. (vgl. §§ 183, 184) ist freilich unter „Genehmigung" gewöhnlich die nachträgliche Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft zu verstehen. Jedoch genügt nach der allgemeinen Bestimmung in § 182 BGB., worin die Wirkungen von vorgängigen und nachträglichen Zustimmungserklärungen einander gleichgestellt sind, zur Wirksamkeit der Schuldübernahme auch die vorherige Zustimmung des Gläubigers; die Schuldübernahme wird also für diesen mit Abschluß des Schuldübernahmevertrages ohne weiteres wirksam, freilich bei Uebernahme von Hypothekenschulden durch den Erwerber des belasteten Grundstücks im Zweifel unter der Bedingung, daß der Erwerber als Eigentümer des Grundstückes im Grundbuche eingetragen wird (RGZ. Bd. 60 S. 415). Dies trifft jedoch zunächst nur den Fall einer Schuldübernahme nach § 415 Abs. 1 BGB., der hier nicht behauptet ist. Und wenn ein Hypothekengläubiger auf eine Anfrage, ob er im Falle des Erwerbs des Grundstücks durch den Anfragenden die Hypothek stehen lassen wolle, mit dem Anfragenden Vereinbarungen getroffen hat, so kann daraus nicht geschlossen werden, daß er den Willen ausgedrückt hat, den Anfragenden als alleinigen Schuldner anzunehmen und den bisherigen Schuldner zu entlassen, auch wenn er angenommen hat, der Anfragende werde die Hypothek dem Veräußerer gegenüber so übernehmen, daß er alleiniger Schuldner der Hypothekenforderung werden solle. Es kommt darauf an, ob sich ein solcher Willensausdruck aus dem Inhalt des Vereinbarten ergibt. Insbesondere ist zur Annahme eines Schuldübernahmevertrages nach § 414 BGB. zwischen einem Hypothekengläubiger und einem Dritten, der das Grundstück erwerben will, erforderlich, daß gegenüber dem Dritten der Wille des Hypothekengläubigers ausgedrückt ist, den Dritten als persönlichen Schuldner seiner Hypothekenforderung anzunehmen und auf sein Forderungsrecht gegenüber dem bisherigen persönlichen Schuldner zu verzichten. Ein Gläubiger wird in der Regel nur dann auf seinen bisherigen Schuldner verzichten, wenn ihm dies besondere Gründe angezeigt erscheinen lassen. Wenn der Gläubiger nicht ausdrücklich erklärt hat, daß er den Vertragsgegner als persönlichen Schuldner an Stelle des bisherigen Schuldners annehme, ist also der Verzichtswille nur dann als vorhanden und ausgedrückt anzunehmen, falls sich solches aus den Umständen mit Sicherheit ergibt (RG. in Warneyer Rspr. 1914 Nr. 281). Wie in der Annahme von Hypothekenzinsen von dem Erwerber des Pfandgrundstücks oder in der Stundung des Hypothekenkapitals oder der Hypothekenzinsen gegenüber solchem Erwerber (RGZ. Bd. 63 S. 44, RG. a. a. O.), so kann regelmäßig auch in Verhandlungen des Hypothekengläubigers mit dem Grundstückserwerber über das Stehenbleiben der Hypothek der Ausdruck der Entlassung des bisherigen Schuldners des Hypothekengläubigers aus der persönlichen Haftung nicht gefunden werden; denn solche Vorgänge erklären sich ungezwungen durch die auf der Hypothek beruhenden dinglichen Rechtsbeziehungen zwischen dem Gläubiger und dem jeweiligen Eigentümer des Pfandgrundstücks (RG. a. a. O.). Ueberhaupt ist es im Verkehr durchaus üblich, daß alle geschäftlichen Beziehungen sich zwischen diesen beiden Personen abwickeln, selbst wenn der Grundstückseigentümer nicht der persönliche Schuldner ist und daß letzterer regelmäßig nur in Anspruch genommen wird, wenn bei der dinglichen Befriedigung durch Zwangsversteigerung ein Ausfall des Hypothekengläubigers eingetreten ist. (Urt. des V. ZS. vom 30. Nov. 1918, V 209/168.) ———n.

456)

II.

Nichtigkeit eines Schuldanerkenntnisses, wenn der Schuldner in Anrechnung auf die Darlehenssumme Grundstücke in Zahlung nehmen soll und es an der für Grundstücksverträge vorgeschriebenen Form fehlt (§§ 313, 139 BGB.). Inhaltlich einer notariellen Urkunde hat der Kläger bekannt, dem Kaufmann R. aus barem Darlehn 25 000 M — nebst Zins — zu schulden, und sich verpflichtet, dieses Darlehn am 15. Juli 1914 zurückzuzahlen. Wegen dieser Verpflichtungen hat sich der Kläger der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen. R. hat seine Rechte hieraus dem Beklagten abgetreten, wogegen dieser die Darlehnssumme zugesagt und nach seiner Behauptung auch gewährt hat, nämlich 17 500 M in bar, 7500 M in Grundstücken, die er dem R. verkauft hat. Unstreitig war zur Zeit der Beurkundung des Schuldbekenntnisses von der Schuldsumme an den Kläger noch nichts ausgezahlt, in der Folge sind Zahlungen geleistet worden. Der Kläger hat verlangt, die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde solle für unzulässig erklärt werden, weil das Schuldbekenntnis durch Wucher und Betrug erlangt, die urkundliche Erklärung wie die Forderungsabtretung des R. an den Beklagten auch nur zum Schein abgegeben sei und die vom Beklagten unternommene Zwangsvollstreckung betrügerisch sei und deshalb gegen die guten Sitten verstoße. Das BG. hält für erwiesen, daß — neben der Ausstellung der Schuldurkunde — zwischen R. und dem Kläger vereinbart worden sei, Kläger müsse auf das Darlehn von 25 000 M die vom Beklagten an R. verkauften Grundstücke übernehmen. Dadurch habe sich R. dem Kläger gegenüber zur Uebertragung des Eigentums an diesen Grundstücken verpflichtet, da diesem gesagt war, er solle die Grundstücke bekommen, und er sich zur Rückzahlung des vollen Darlehns von 25 000 M verpflichtete. Dieser Teil der Vereinbarung hätte daher nach BGB. § 313 der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedurft und sei nichtig, da es an dieser Form fehle. Nach BGB. § 139 sei aber demgemäß das ganze Abkommen zwischen R. und dem Kläger einschließlich des Schuldbekenntnisses nichtig, da angenommen werden müsse, daß R. das Geschäft mit dem Kläger allein bezüglich des (Bar-)Darlehns von 17 500 M nicht abgeschlossen hätte, wenn er ge-

wußt hätte, daß die Vereinbarung über die Uebertragung der Grundstücke auf den Kläger nichtig sei. Die Revision wendet ein, diese Beurteilung verkenne die Interessenlage. R. habe nichts daran gelegen, sich zur Uebereignung der Grundstücke zu verpflichten. Ihm habe es genügen müssen, wenn der Kläger sich verpflichtete, die Grundstücke in Anrechnung auf den Darlehnsbetrag in Zahlung zu nehmen, — eine Abrede, die der Formvorschrift des § 313 nicht unterliege. Ebensowenig habe dem Kläger daran gelegen, die Grundstücke übereignet zu erhalten; nur notgedrungen habe er sich zu deren Uebernahme bereit finden lassen, er habe bares Geld gewollt. Wäre ein auf Uebertragung des Eigentums an den Grundstücken gerichteter Vertrag i. S. des § 313 geschlossen worden, so hätte der Kläger nur deren Auflassung und eine Darlehnssumme von 17500 M verlangen können. Würde dagegen nur eine Uebernahmepflicht für den Kläger begründet, so habe dieser 7500 M in bar fordern können, wenn ihm die Grundstücke nicht übereignet wurden. Die Revision wurde zurückgewiesen.

Gründe: Wenn durch den Vertrag eine Verpflichtung festgesetzt ist, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, erstreckt sich der Formzwang des § 313 nicht nur auf den diese Verpflichtung betreffenden Bestandteil des Vertrags, sondern auf alle Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Willen der Vertragschließenden der schuldrechtliche Veräußerungsvertrag zusammensetzen soll (vgl. RGZ. 93 S. 220 und die das. angef. Entsch., auch RG. 81 S. 134). Weiter ist anerkannt, daß Verträge rechtlich möglich sind, durch die nur der eine Teil zum Erwerb, nicht auch der andere zur Uebertragung des Eigentums an einem Grundstück verpflichtet wird, und daß Verträge dieser Art der Formvorschrift des § 313 nicht unterliegen (RGZ. 81 S. 134, Warneyer 1913 Nr. 396 S. 470, 1915 Nr. 42 S. 54 in Abs. 3, 1918 Nr. 71; vgl. auch RGZ. 82 S. 302, LZ. 1913 Sp. 293[16] und 851[17], K. v. RGR.[2] Erl. 1 zu § 313). Indessen nimmt das BG. nicht an, daß ein solcher Vertrag vorliege. Vielmehr wird gefolgert, der Vertragswille des Klägers und des R. sei dahin gegangen, daß jener die Grundstücke erhalten und volle 25000 M zurückzahlen solle. Daß hierbei die von der Revision hervorgehobene Interessenlage übersehen sei, dafür besteht kein Anhalt. Nach Umständen allerdings wird in der Tat ein Abkommen dahin, auf ein zugesagtes Darlehen Grundstücke oder andere Sachen in Zahlung zu nehmen, nur als eine dem Darlehensgeber eingeräumte Vergünstigung, den Darlehensnehmer statt Geldzahlung zum Teil anderweit abzufinden, dergestalt zu betrachten sein, daß nur der Darlehensnehmer zur Hinnahme, zum Erwerb, nicht der Darlehensgeber zur Uebereignung verpflichtet sein solle. Ob und unter welchen näheren Voraussetzungen solchenfalls die Formvorschrift des § 313 eingreift, sofern es sich um Grundstücke handelt, braucht hier nicht erörtert zu werden. Hier nimmt das BG. an, daß die Einigung der Parteien sich nicht darauf beschränkt habe, dem Darlehensgeber jene Abfindungsbefugnis einzuräumen, sondern daß weitergehend eine Verpflichtung festgesetzt worden sei, die Grundstücke aus dem Eigentum des R. in das des Klägers zu überführen. Diese Beurteilung, auf die tatsächlichen Umstände und die Auslegung des Vertragswillens gestützt, läßt keinen Rechtsverstoß erkennen. Hat sich der Kläger in der Tat zur Zeit seines Abkommens mit R. — aus welchen Gründen immer — dazu bestimmen lassen, einer Uebertragung des Eigentums an den Grundstücken unter Anrechnung von 7500 M auf den Darlehensbetrag zuzustimmen, so kann es nicht für rechtsirrig erachtet werden, wenn das BG. andererseits annimmt. R. habe damals eine Verpflichtung zur Uebereignung übernommen, sich nicht nur eine dahingehende Befugnis einräumen lassen. Ebensowenig erhellt ein Rechtsverstoß aus den weiteren Erwägungen des BG., womit es in Anwendung des BGB. § 139 die Rechtsbeständigkeit des ganzen Darlehensabkommens verneint. Insbesondere ist die Feststellung geeignet und ausreichend, die Beurteilung zu tragen, daß R. dem Kläger das Darlehen nur aus den Mitteln geben konnte, die er von dem Beklagten erhielt, dieser aber zur Darlehensgewährung nur bereit war, wenn die Grundstücke in Zahlung genommen wurden. Ohne Rechtsirrtum folgert das BG. weiter, daß R. jene Grundstücke hiernach seinerseits kaufen mußte, dies aber nur tat in der Erwartung, daß der Kläger sie ihm abnehmen werde, und das Abkommen über die weiteren 17500 M des Darlehenskapitals nicht eingegangen wäre, wenn er gewußt hätte, daß das Uebereinkommen bezüglich der Grundstücke ungültig sei. Ist dem so, dann hat R. aus dem gesamten Darlehensabkommen — einschließlich des klägerischen Schuldbekenntnisses — keinen Anspruch erworben, der Beklagten also auch keinen solchen wider den Kläger von R. übertragen erhalten können. Die Vollstreckung aus der Eingangs bezeichneten Schuldurkunde ist mithin unzulässig (ZPO. § 797 Abs. 4, § 767; vgl. auch RG. 55 S. 101 und JW. 1905 S. 53[19]). Die auf Grund des Darlehensverhältnisses empfangenen Geldzahlungen wird der Kläger allerdings nach BGB. § 812 zurückzuerstatten haben, also unter besonderen rechtlichen Voraussetzungen, für die insbesondere auf BGB. § 818 Abs. 3 und § 822 hingewiesen sei: für diesen Anspruch aber besteht keine vollstreckbare Urkunde, er ist hier gar nicht im Streite. (Urt. des VI. ZS. v. 25. Nov. 1918, VI 254/18). ———n.

4576

III.

Aenderung der Verhältnisse i. S. des § 323 ZPO., wenn der auf Grund eines Unfalls Rentenberechtigte nachträglich zum Heeresdienst eingezogen und damit die Gelegenheit zum Erwerb aufgehoben oder eingeschränkt wird. Beweislast für den Eintritt der Aenderung. Aus den Gründen: Das BG. geht zutreffend davon aus, daß die Ersatzpflicht des Klägers ganz oder zum Teil wegfiele, wenn nach dem Unfall des Beklagten ein davon unabhängiges Ereignis eingetreten wäre, das denselben Schaden ganz oder teilweise verursacht haben würde. Als solches Ereignis könne an sich auch ein außerhalb der Person des Verletzten liegendes gelten, wie der Krieg und die Einberufung zum Heeresdienst, wenn dadurch für ihn die Verwertung seiner Arbeitskraft ausgeschlossen wurde. Nun falle aber keineswegs für jeden zum Heeresdienst Einberufenen die Möglichkeit zu gewinnbringendem Erwerb weg. Der Inhaber eines kaufmännischen oder gewerblichen Betriebs oder ein Angestellter mit festen Bezügen erziele häufig trotz seiner Einziehung ganz oder teilweise seine bisherigen Einkünfte. Dem Beklagten sei allerdings durch die Einziehung die Möglichkeit eines Erwerbs genommen worden. Daß er sich aber nicht in der vorbezeichneten günstigeren Lage befunden habe, könne die Folge des Unfalls gewesen sein. Der Kläger hätte daher darlegen müssen, daß der Beklagte auch ohne den Unfall zur Zeit seiner Einziehung nur in der Lage gewesen sein würde, Erwerb allein durch unmittelbare Verwertung seiner eigenen Arbeitskraft zu finden. Die berufliche Ausbildung des Beklagten als gelernten Kaufmanns und Kunstmalers berechtige mehr zu der Annahme, daß er sich ohne den Unfall zur Zeit seiner Einziehung bereits in einer günstigeren Lage befunden haben würde. Die Klagebegründung reiche demnach nicht aus. Mit diesen nicht durchweg klar ausgedrückten Erwägungen will das BG. sagen, daß die Einziehung zum Heeresdienst dem Betroffenen nicht schlechthin die Möglichkeit entzogen habe, sei es in eigener Person, sei es durch Angestellte privaten Verdienst zu finden, sofern er sich einer gewissen günstigen Erwerbslage erfreut. Diese Betrachtung entspricht der

vielfachen Beobachtung, daß Kaufleute als unabkömmlich erklärt oder reklamiert wurden; daß sie in der Garnison in dienstfreien Stunden ihren Geschäften nachgehen konnten; daß sie ihr selbständiges Gewerbe durch Angestellte fortführen ließen, oder als Angestellte ihr Gehalt ganz oder zum Teil weiterbezogen u. s. f. Insbesondere vermochten Maler als Kriegsmaler neben dem Dienst, der ihnen erleichtert wurde, Geld zu verdienen. Einwandfrei nimmt auch das BG. an, daß der Unfall, der für den Beklagten eine Erwerbsbeschränkung von 45% im Gefolge gehabt hat und ihn gehindert haben mag, geschäftlich oder künstlerisch in die Höhe zu kommen, die Ursache gewesen sein könne, daß er jener bevorzugten Erwerbslage nicht teilhaftig geworden sei. Die Auffassung des BG. ist mithin, der Kläger habe den ihm obliegenden Beweis nicht erbracht, daß der Beklagte infolge der Einziehung auch ohne den Unfall die Möglichkeit eines Erwerbs verloren haben würde, also eine wesentliche Aenderung der für die Verurteilung des Klägers maßgebenden Verhältnisse i. S. des § 323 ZPO. eingetreten sei.

Die Revision macht geltend, die Beweislast müsse sich hier umkehren. Beklagter behauptet, er würde ohne den Unfall völlig gesund sein. Solchenfalls wäre er als kriegsverwendungsfähiger Landsturmmann trotz seiner 44 Jahre an die Front oder in eine militärische Stellung gekommen, die ihm einen Nebenverdienst mit eigenen Kräften gar nicht gestattet haben würde. Diesen regelmäßigen Verhältnissen gegenüber falle dem Beklagten der Beweis für die Abweichung zu. Soweit der Beklagte nach der Ansicht des BG. durch Angestellte habe erwerben können, müsse die Rente erst recht beseitigt werden. Denn hieran sei er durch den Unfall nicht gehindert. Diese Angriffe können keinen Erfolg haben. Wenn auch in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle selbst alte Landsturmleute während des Heeresdienstes keine Gelegenheit zu persönlichem Erwerb gehabt haben, so sind doch anders liegende Fälle in verhältnismäßig großer Zahl vorgekommen. Von einer Umkehrung der Beweislast kann daher keine Rede sein, sondern es handelt sich höchstens darum, ob die tatsächliche Vermutung für die erstere Gestaltung so stark ist, daß der Kläger weiteren Beweises enthoben wird, und der Beklagte diese Vermutung zu zerstören hat. Hierüber hatte das BG. zu befinden, das aber nicht der Meinung der Revision ist, sondern von einem „häufigen“ Privaterwerb eingezogener Kaufleute oder Angestellter spricht. Verfehlt ist auch die weitere Bemängelung der Revision. Der Ansicht des BG., daß es dem Beklagten ohne den Unfall möglicherweise gelungen wäre, ein kaufmännisches Geschäft zu gründen, dessen Angestellte es während der Einziehung zu seinem Nutzen hätten führen können, kann nicht entgegengehalten werden, der Unfall hindere den Bekagten nicht an dem Erwerb durch Angestellte. Denn der Unfall hatte eben zur Folge, daß der Beklagte kein selbständiges Geschäft mit Angestellten gründen konnte, weil seine Erwerbsfähigkeit um 45% gemindert war. Hiernach kommt nichts mehr an auf die wiederum nicht recht klare Schlußerwägung des Berufungsurteils, daß der Beklagte die ihm verbliebene Erwerbsfähigkeit nicht im freien Verkehr verwerten könne, weil sie vom Heeresdienst in Anspruch genommen werde, sowie auf die Einwendungen der Revision hiegegen. (Urt. des VI. ZS. vom 21. Nov. 1918, VI 253/18).

4575 ——— n.

IV.

Auslegung eines gemeinschaftlichen Testaments, durch das Eheleute gegenseitig auf ihr gesetzliches Erbrecht verzichten, die Frau aber äußerlich selbständig eine Vermächtnisanordnung trifft und sich dabei eine Gegenleistung von dem Erben des Mannes ausbedingt. (Letztwillige Verfügung nach § 2270 Abs. 1 BGB. oder Erbvertrag?). Die Eheleute F. R. und J. R. haben am 2. April 1904 als ihren letzten Willen folgendes zum amtsgerichtlichen Protokoll erklärt:

„Wir verzichten gegenseitig auf unser Erbrecht gegeneinander.

Ich, R., setze meinen einzigen Sohn, den Gutsbesitzer F. H. R. (das ist der Bekl.) zum alleinigen Erben ein . . . . und ich, Frau R., . . . setze meine Pflegetochter, die verehelichte U. (das ist die Kl.) zur Universalerbin ein . . .

Ich habe meinem Manne zum Ankauf eines Grundstücks 10 000 *M* geliehen. Die 10 000 *M* setze ich dem obengenannten Sohne meines Mannes als Vermächtnis aus. Dafür hat aber mein Stiefsohn mir in dem Hause, zu dessen Ankauf mein Mann die 10 000 *M* mitverwendet hat, bis zu meinem Tode eine (näher beschriebene) Wohnung zu gewähren.

Der Mann ist am 4. September 1904, die Frau ist am 11. Januar 1917 gestorben. Am 2. Mai 1911 hat sie zu amtsgerichtlichen Protokoll erklärt, daß sie die Vermächtnisanordnung widerrufe und daß die Forderung ihrer Erbin (das ist die Klägerin) zufallen solle. Die Klägerin verlangt mit der Klage die Auszahlung der 10 000 *M*. Das LG. hat den Bekl. verurteilt. Auf die Berufung des Bekl. hat das OLG. die Klage abgewiesen. Die Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Die Eheleute R. haben in der Urkunde vom 2. April 1904 vorweg erklärt, daß sie gegenseitig auf ihr Erbrecht gegeneinander verzichten. Das BG. entnimmt daraus, infolgedessen sei das gesetzliche Erbrecht des einen am Nachlasse des anderen nach § 1931 BGB. nicht entstanden. Diese Auffassung ist nicht zu beanstanden. Dieser Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht würde die Eheleute R. nicht gehindert haben, sich einander letztwillig zu bedenken. Darnach hätte der Mann trotz des Erbverzichts der Frau unmittelbar zu ihren Gunsten dahin verfügen können, daß sie lebenslänglich in seinem Hause wohnen bleiben dürfe. Und ebenso hätte die Frau trotz des Erbverzichts des Mannes wirksam letztwillig bestimmen können, daß sie ihm für das eingeräumte Wohnrecht die Rückzahlung der zum Ankaufe des Hauses dargeliehenen 10 000 *M* erlasse. Wenn die Eheleute beide in dieser Weise verfügt hätten, so hätte die gegenseitige Bedingtheit der beiderseits gewollten und einander auferlegten Leistungen klar zutage gelegen. Von dieser Art der letzwilligen Regelung haben aber die Eheleute abgesehen, und zwar, wie das BG. annimmt, mit Rücksicht auf ihren Erbverzicht, nämlich in der unzutreffenden Vorstellung, daß der Verzicht auf ihr gesetzliches Erbrecht auch der Rechtswirksamkeit derartiger letztwilliger Verfügungen entgegenstehe. Das BG. scheint gleichfalls diese Meinung zu vertreten, wenn es sagt, die Frau habe wegen ihres Erbverzichts die Wohnbefugnis nur durch eine Leistung erlangen können, die dem Bekl. als Erben ihres Mannes durch diesen auferlegt wurde. Das BG. nimmt aber weiter an, daß die Eheleute R., um auf andere Weise der Frau die Wohnbefugnis gewähren und dafür dem Manne die Darlehensschuld erlassen zu können, den Ausweg gewählt haben, daß die Frau dem Bekl. die 10 000 *M* als Vermächtnis ausgesetzt hat, wofür der Bekl. ihr lebenslänglich die Wohnung in dem von seinem Vater ererbten Hause zu gewähren habe. Es will unter Würdigung des Gesamtinhalts der getroffenen Verfügungen in dieser Vermächtnisanordnung der Frau eine letztwillige Verfügung i. S. des § 2270 Abs. 1 BGB. erblicken. Ob diese Auffassung zutrifft, erscheint jedoch rechtlich nicht unbedenklich, braucht jedoch nicht näher erörtert zu werden. Denn jedenfalls ist die tatsächliche Feststellung des BG. nicht zu beanstanden, daß der übereinstimmende, ihren Erklärungen zu entnehmende Wille beider Eheleute darauf gerichtet war, sich die erwähnten Vorteile durch die Person des als Vermächtnisnehmer eingeschobenen

Beklagten zuzuwenden. Aus dieser Feststellung die rechtlichen Folgerungen zu ziehen, ist dem Revisionsgerichte nicht verwehrt. Es trägt kein Bedenken, dem nach der Auffassung des BG. ihren beiderseitigen Erklärungen zugrunde liegenden und genügend ausgedrückten Willen der Eheleute R. die Bedeutung eines erbvertraglichen Abkommens beizulegen. Die dazu nach § 2276 BGB. erforderliche Form ist gewahrt, da beide Eheleute ihre in der Urkunde vom 2. April 1904 enthaltenen Erklärungen vor einem Richter abgegeben haben. Dieser Annahme eines Erbvertrages gegenüber ist es aber bedeutungslos, daß das BG. nicht besonders untersucht hat, ob der Erbverzicht des Mannes, dessen Vermögen dasjenige seiner Frau erheblich übersteigen haben soll, dem Werte der Vermächtnisanordnung der Frau entsprochen hat oder nicht. (Urt. d. IV. ZS. v. 14. November 1918, IV 261/18). — — — n.

4558

Oberstes Landesgericht.

Zivilsachen.

Eine Vormerkung nach § 1179 BGB. macht eine der Löschungsverpflichtung widersprechende Verfügung des Eigentümers nicht nichtig, sondern nur gegenüber dem durch die Vormerkung gesicherten Löschungsanspruch rechtsunwirksam. Solche Verfügungen sind daher trotz der Vormerkung im Grundbuch einzutragen. Gründe: Für die X-Bank sind auf den Anwesen Hs.-Nr. 40 und 42 mit 4% verzinsliche und durch ½%ige Annuitäten tilgbare Buchhypotheken zu 58000 und 95000 *M* eingetragen, außerdem zugunsten der Hypotheken der Bank eine Vormerkung gemäß § 1179 BGB. Inhaltlich zweier notariell beglaubigter Erklärungen der Bank vom 15. November 1918 sind seit dem Inkrafttreten des Grundbuchs bis zum 1. Juni 1918 durch Annuitätenzahlungen an der ersten Hypothek 5547 *M* und an der andern 8129 *M* getilgt worden; ferner hat die Bank den Empfang der Beträge bestätigt und deren Löschung bewilligt, „nicht aber die sonstige Berichtigung im Grundbuche". Die getilgten Beträge sind noch nicht gelöscht. Durch Pfändungsbeschlüsse vom 30. September, 12. Oktober und 22. Oktober 1918 wurden auf Antrag des jetzigen Beschwerdeführers zugunsten seiner Forderungen gegen die Grundstückseigentümer „die Eigentümerhypotheken der Schuldner als Eigentümer der Anwesen Hs.-Nr. 40 und 42 aus den Annuitätentilgungen an dem auf Hs.-Nr. 40 für die X-Bank eingetragenen Hypothekkapital zu 58000 *M* und an dem auf Hs.-Nr. 42 für die gleiche Bank eingetragenen Hypothekkapitale zu 95000 *M* gepfändet sowie der Anspruch, der den Schuldnern gegen die Bank auf Berichtigung des Grundbuchs dahin zusteht, daß in Höhe der Annuitätentilgungen die Hypotheken den Schuldnern zustehen". Die gepfändeten Forderungen und Ansprüche wurden dem Gläubiger zur Einziehung überwiesen. Der auf Grund dieser Beschlüsse und der Erklärungen der Bank von dem Beschwerdeführer gestellte Antrag gemäß § 14 GBO. die Grundstückseigentümer als Gläubiger der Grundschulden zu 5547 *M* und zu 8129 *M* und zugleich die Pfändung und Ueberweisung im Grundbuche einzutragen oder doch vorzumerken, wurde zurückgewiesen, da nach dem Beschluß des Reichsgerichts vom 18. Oktober 1905 (RGZ. 61, 374 ff.) die Pfändung einer Eigentümerhypothek nur eingeschrieben werden dürfe, „wenn die Eigentümer-Hypothek oder -Grundschuld aus dem Grundbuche ersichtlich ist, d. h. wenn die Eigentümer die Umschreibung auf sich gestattet und beantragt haben", was hier nicht geschehen sei, und weil überdies die Bank nur die Löschung vermöge des Rangeinräumungsverzichts, aber nicht die sonstige Berichtigung des Grundbuchs gestattet habe, übrigens der Bank gegenüber jede Eigentümergrundschuld aus ihrer Hypothek gemäß § 1179 BGB. anfechtbar und nichtig wäre. Das LG. hat die Beschwerde zurückgewiesen. Auf weitere Beschwerde wurden die Beschlüsse aufgehoben.

Aus den Gründen: Allerdings hat die Bank das Recht, den ihr durch die Vormerkungen gesicherten Anspruch auf sofortige Löschung der Eigentümergrundschulden jederzeit und selbst noch nach Vollzug der Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlüsse gegenüber dem Vollstreckungsgläubiger geltend zu machen. Daraus folgt aber nicht das Recht, jede Verfügung über diese Grundschulden und jede Berichtigung des Grundbuchs zu verhindern, solange sie nicht gelöscht sind. Insbesondere können die für die Bank zur Zeit der Antragstellung des Vollstreckungsgläubigers eingetragenen Vormerkungen nach § 1179 BGB. und die Erklärung der Bank, daß sie von der Löschung abgesehen die sonstige Berichtigung des Grundbuchs nicht bewillige, kein solches Hindernis bilden. Denn gemäß § 883 Abs. 2 BGB. bewirkt die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechts nur, daß eine nach der Eintragung rechtsgeschäftlich oder durch Zwangsvollstreckung getroffene Verfügung insoweit unwirksam ist, als sie den durch die Vormerkung geschützten Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde. Daraus ergibt sich, daß die Vollstreckungspfandrechte des Beschwerdeführers im Falle ihrer Eintragung keineswegs allgemein und von vorneherein anfechtbar und nichtig oder zwecklos gewesen wären; sie sind nur unwirksam gegenüber den durch die Vormerkungen gesicherten Löschungsansprüchen der Bank. Solchen Verfügungen und ihrer Eintragung kommt daher nicht bloß in der Gegenwart gegenüber den durch die Vormerkungen nicht betroffenen Nachhypotheken, sondern auch gegenüber etwaigen später beantragten und vollzogenen Eintragungen Wirksamkeit zu. Dies alles gilt auch von einer Vormerkung nach § 1179 BGB., da für diese abweichende gesetzliche Vorschriften nicht bestehen.

Das GBA. durfte daher die Eintragung nicht schon deshalb ablehnen, weil für die Bank die Vormerkungen nach § 1179 BGB. eingetragen waren und die Erklärungen der Bank vom 15. November 1918 vorlagen. Wie schon im Beschlusse des Senats vom 21. Januar 1916 (Samml. n. F. Bd. XVII S. 3 ff.) ausgeführt ist, hat der Grundbuchrichter nach formellem Grundbuchrecht jede Eintragung vorzunehmen, bei der die Rechtsgültigkeit auch nur möglich ist. Nach dem Gesagten handelt es sich aber hier nicht bloß um eine möglicherweise gültige Eintragung, sondern um eine solche, deren Gültigkeit und Notwendigkeit außer Zweifel steht. Wenn die Bank von den ihr durch die Vormerkungen gesicherten Löschungsansprüchen Gebrauch machen will, kann sie jedenfalls nur verlangen, daß die Eintragung der Eigentümergrundschulden und der Vollstreckungspfandrechte als ihr gegenüber unwirksam gelöscht werde. Ein uneingeschränktes Recht auf Löschung steht ihr nicht zu, sie kann deshalb auch durch Geltendmachung ihrer vorgemerkten Löschungsansprüche jene Eintragungen nicht völlig ausschließen und die Grundbuchberichtigung nicht allgemein verhindern.

Auch im übrigen kann dem GBA. nicht beigetreten werden. Zu Unrecht bezieht es sich auf den Beschl. des RG. vom 18. Oktober 1905. Dort ist die Frage verneint, ob die Pfändung einer in Zukunft möglicherweise entstehenden Eigentümerhypothek eingetragen werden könne. Hier handelt es sich aber nicht um die Eintragung erst künftig und möglicherweise entstehender, sondern bereits entstandener Eigentümergrundschulden, wie sich aus dem ausdrücklich auf die beiden Grundschulden zu 5547 *M* und 8129 *M* beschränkten Eintragungsantrage ergibt. Und gerade in diesem reichsgerichtlichen Beschluß ist auch gesagt, daß es „dem Eigentümer oder auch seinem Vollstreckungsgläubiger

wohl gestattet sein wird, auf Grund Nachweises durch öffentliche Urkunden die Einschreibung von Verfügungen oder Pfändungen bei wirklich schon entstandenen Eigentümerhypotheken zu erwirken, weil hiebei eben der Vorberechtigte, der Eigentümerhypothekar, als eintragsfähig bestimmt nachgewiesen ist". Die Ansicht, daß die Pfändung einer Eigentümerhypothek nur eingeschrieben werden dürfe, wenn der Eigentümer die Umschreibung auf sich gestattet und beantragt habe, ist dort nirgends ausgesprochen; sie würde mit dem § 14 GBO. in Widerspruch stehen. Hienach und nach den §§ 830, 835, 836, 837 und 857 Abs. 6 ZPO. bedarf es zur Begründung des Antrags auf Eintragung einer Vollstreckungspfändung und Ueberweisung nicht der Einwilligung und des Eintragungsantrags des Vollstreckungsschuldners und zwar auch dann nicht, wenn im Hinblick auf § 40 Abs. 1 GBO. zur Berichtigung des Grundbuchs noch die Eintragung des Vollstreckungsschuldners und des den Gegenstand der Zwangsvollstreckung bildenden Rechts erforderlich ist (vgl. DA. f. d. GBAe. § 124 Abs. 4). Aber auch die Zustimmung und Eintragungsbewilligung der Bank ist zu der Grundbuchberichtigung hier nicht notwendig, obwohl durch die Berichtigung die Buchhypotheken zu 58000 *M* und 95000 *M* zweifellos i. S. der GBO. mitbetroffen werden. Denn gemäß § 22 GBO. bedarf es der Bewilligung desjenigen, dessen Recht von der Berichtigung betroffen wird, dann nicht, wenn die Unrichtigkeit nachgewiesen wird. Demnach hatte der Beschwerdeführer nur die im Wege der Zwangsvollstreckung geschehene Pfändung und Ueberweisung der beiden Eigentümerhypotheken und deren Entstehung und Umwandlung in Eigentümergrundschulden nachzuweisen. Diesen Nachweis hat er aber in einer dem § 27 GBO. genügenden Weise durch die Urschriften der Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlüsse sowie der Erklärungen der Bank vom 15. November 1918 erbracht, zumal da die letzteren auch die Quittungen über die bezahlten Annuitäten und insbesondere die Bestätigungen enthalten, daß die Zahlungen von den Eigentümern geleistet wurden. Eine ausdrückliche Löschungsbewilligung der Bank war und ist beim Vorliegen dieser Quittungen nicht erforderlich, da eine Hypothek ganz oder zum Teile auch schon gelöscht werden kann, wenn der die Löschung beantragende Eigentümer, oder im Falle des § 14 GBO. der Vollstreckungsgläubiger durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachweist, daß die Hypothek oder Grundschuld auf jenen übergegangen ist. Dieser Nachweis kann insbesondere auch durch eine öffentlich beglaubigte Quittung des bisherigen Gläubigers erbracht werden. Ein solcher Fall liegt aber vor (vgl. § 453 DA. f. d. GBAe.). (Beschl. des I. ZS. vom 24. Januar 1919, Reg. III Nr. 4/1919). M.

4583

Gesetzgebung und Verwaltung.

Aenderung des Verfahrens in Militärversorgungssachen. Die BayZfR. hat auf S. 272 ff. des vor. Jahrg.s eine Darstellung des Rechtswegs bei militärischen Versorgungsansprüchen gebracht. Die Bestimmungen über die Verfolgung dieser Ansprüche sind nun von Grund aus geändert worden. Die Reichsregierung Ebert-Scheidemann hat wenige Tage vor ihrem Abtreten — am 1. Febr. — „mit Gesetzeskraft" eine Verordnung über Aenderung des Verfahrens in Militärversorgungssachen erlassen (RGBl. S. 149), deren Inhalt bei der unabsehbaren Menge Versorgungsberechtigter jetzt nach dem großen Kriege von größter Bedeutung für unser Rechtsleben ist.

Von den vier Artikeln der VO. bringt Art. I verschiedene einschneidende Aenderungen des MVG. und des OPG. v. 31. Mai 1906 sowie des MHG. v. 17. Mai 1907.

In die vom „Verfahren" oder, wie es nach Art. I Nr. 5 VO. jetzt heißt, vom „Verwaltungsverfahren" handelnden §§ 27—31 MVG. sind durch Art. I Nr. 1 VO. u. a. nähere Bestimmungen über den Einspruch gegen den Bescheid einer niederen Behörde an die übergeordnete Behörde eingefügt worden; hervorgehoben sei, daß die bisher dreimonatige Einspruchsfrist nun auf 1 Monat gekürzt ist; nur bei Zustellung des Bescheids außerhalb Europas beträgt sie noch 3 Monate. Die Bescheide sind in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht zu begründen. Werden Versorgungsgebührnisse festgestellt, so muß der Bescheid ihre Höhe und die Art der Berechnung ersehen lassen. Gleiches gilt für die Bescheide im Pensionsregelungsverfahren (§ 29 MVG.). Die Festsetzung der Versorgungsgebührnisse ist nicht unabänderlich. Sie können nach § 30 MVG. auf Antrag oder von Amts wegen anders festgesetzt oder entzogen werden, wenn sich die Verhältnisse wesentlich verändern, die für die Bewilligung maßgebend gewesen sind, also wenn sich z. B. das durch den Dienst hervorgerufene Leiden wesentlich bessert oder verschlimmert. Diese Bestimmung ist unverändert geblieben. Der § 31 aber hat jetzt eine wesentlich andere Fassung erhalten, in der er zunächst in Abs. 1 zum Ausdrucke bringt, daß die Feststellungsbescheide der Rechtskraft fähig sind und wie sie rechtskräftig werden, dann aber in den folgenden Absätzen die Voraussetzungen bestimmt, unter denen auf Antrag oder von Amts wegen das Feststellungsverfahren wieder aufgenommen werden kann. Die Möglichkeit der Wiederaufnahme ist ziemlich eng begrenzt. Der wichtigste Fall ist wohl der, daß der Bescheid durch Betrug erwirkt worden ist; die Wiederaufnahme ist aber nur zulässig, wenn der Täter deswegen auch rechtskräftig verurteilt worden ist oder ein gerichtliches Strafverfahren aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweis nicht durchgeführt werden konnte. Zugunsten des Berechtigten kann die Feststellungsbehörde jederzeit einen neuen Bescheid erteilen. — § 19 OPG. und § 28 MHG. erklären, durch Art. I Nr. 2 VO. geändert, die Vorschriften der §§ 29, 31 MVG. für entsprechend anwendbar.

Von ungleich größerer Bedeutung noch als die Neuerungen auf dem Gebiete des Verwaltungsverfahrens sind die Aenderungen, die die VO. für den Rechtsweg bringt. „Spruchverfahren und Rechtsweg" lautet nach Art. I Nr. 5 VO. jetzt die Ueberschrift vor § 43 MVG. und bringt damit das Wesentliche der Neuerung zum Ausdruck. Neben dem Verwaltungsverfahren und dem Rechtsweg ist ein neues Verfahren, das Spruchverfahren, in das Gesetz eingefügt worden. Der „ordentliche Rechtsweg" ist nach der neuen Fassung, die § 42 MVG. durch Art. I Nr. 3 VO. erhalten hat, noch zulässig gegen die Bescheide der Behörden, die im Pensionsregelungsverfahren entscheiden; Gegenstand der Entscheidung sind z. B. das Ruhen des Bezugsrechts, die Anrechnung anderer Bezüge; die näheren Voraussetzungen der Zulässigkeit und die Zuständigkeit sind wie bisher geregelt. Ueber Ansprüche aber auf Feststellung von Versorgungsgebührnissen aus den Militärversorgungsgesetzen entscheiden nunmehr im Spruchverfahren besondere Gerichte, die Militärversorgungsgerichte (Art. II § 1 VO.). Ihre Entscheidung kann durch „Berufung" gegen den Bescheid der Militärverwaltungsbehörde angerufen werden, die im Verwaltungsverfahren über die Ansprüche an letzter Stelle entscheidet, und zwar regelmäßig innerhalb eines Monats nach der Zustellung (Art. II § 9 und § 42 MVG. in der durch Art. I Nr. 3 VO. bestimmten neuen Fassung). Was der Eröffnung dieses neuen Rechtsweges, genannt Spruchverfahren, besondere Bedeutung verleiht, ist die Aufhebung der Bestimmungen, die bisher der Entscheidung der militärischen Verwaltungsbehörde gerade in den wichtigsten Fragen die ausschlaggebende Bedeutung beilegten, durch Art. I

Nr. 4 VO.; ob insbesondere eine Gesundheitsstörung als eine Dienstbeschädigung, eine Dienstbeschädigung als durch den Krieg erlitten anzusehen war, darüber hatte nicht das Gericht auf Grund eigener Beweiserhebung und eigenen Ermessens zu befinden, sondern seine Beurteilung die Entscheidung der obersten Militärverwaltungsbehörde des Kontingents zugrunde zu legen (vgl. Gerlach in BayZR. 1918 S. 274). Bei aller schuldigen Berücksichtigung der militärischen Gesichtspunkte, die bei den hier zu lösenden Aufgaben hereinspielen, wird man diese Art der Erledigung durch das Militär in eigener Sache nicht als glücklich bezeichnen können, und die jetzt getroffene neue Regelung zeigt wohl, daß sich ein Verfahren finden ließ, das einerseits den militärischen Gesichtspunkten Rechnung trägt und anderseits doch Gewähr für eine unparteiische, gerechte Entscheidung bietet.

Die jetzt zur Entscheidung berufenen Militärversorgungsgerichte werden bei den Oberversicherungsämtern (§ 62 RVO.) errichtet; für mehrere benachbarte Aemter kann ein MVGericht errichtet werden. Der Vorsitzende des Amts ist zugleich Vorsitzender des MVGerichts; sind bei dem Gerichte mehrere Kammern gebildet, so steht in jeder der Vorsitz einem Mitgliede des Oberversicherungsamtes zu. Zu Beisitzern sind ein richterliches Mitglied eines ordentlichen Gerichts, ein Vertreter der Militärverwaltung sowie zwei versorgungsberechtigte aus dem aktiven Militärdienst ausgeschiedene Personen berufen (Art. II §§ 2—4 VO.). Das Reichsmilitärversorgungsgericht, das mit „Rekurs“ gegen die Entscheidungen der MVGerichte angerufen werden kann (Ausnahmen s. in Art. II § 11 Abs. 2 u. 3) wird — je nach Bedarf mit einem oder mehreren Senaten — bei dem Reichsversicherungsamt errichtet, dessen Präsident zugleich Präsident des RMVGerichts ist und für den ein besonderer Direktor im RVersAmt als ständiger Vertreter in Militärversorgungssachen bestellt wird. Die Senate bestehen abgesehen von dem Vorsitzenden, der dem RVersAmt angehören muß, aus einem weiteren ständigen Mitgliede dieses Amts, einem richterlichen Mitglied eines ordentlichen Gerichts, zwei Vertretern der Militärverwaltung und zwar einem Offizier und einem höheren Beamten der Militärverwaltung, sowie zwei versorgungsberechtigten, aus dem aktiven Militärdienst ausgeschiedenen Personen, also aus 7 Mitgliedern. Sind mehrere Senate vorhanden, so hat unter Umständen zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der aus 11 Mitgliedern bestehende „Große Senat“ zusammenzutreten (§§ 5, 6, 12). Die erwähnten versorgungsberechtigten früheren Militärpersonen sind den Unterklassen des Soldatenstandes zu entnehmen; an die Stelle einer Person der Unterklassen tritt in der Regel ein Offizier, soweit Ansprüche von Personen, die nach den Versorgungsgesetzen für Offiziere zu versorgen sind, oder Ansprüche von Hinterbliebenen solcher Personen geltend gemacht werden (§ 7). Bayern kann bei seinem Landesversicherungsamt für die Ansprüche von Personen, die zuletzt dem bayer. Kontingent angehört haben, desgleichen für die Ansprüche von Hinterbliebenen solcher Personen ein Landesmilitärversorgungsgericht errichten, das in diesen Fällen an die Stelle des RMVGerichts tritt (§ 8). Für die erste Stelle, die MVGerichte, dagegen richtet sich die Zuständigkeit nicht nach dem Kontingente, dem der Kläger angehört hat; vielmehr entscheidet nach § 10 über die Berufung das MVGericht, in dessen Bezirk der Kläger bei Einlegung der Berufung wohnt oder zuletzt gewohnt hat. Da für das Verwaltungsverfahren die Zuständigkeit durch die Zugehörigkeit zu dem einen oder anderen Kontingent bestimmt ist (§ 27 MVG.), so kann also dieselbe Sache zuerst in Bayern, dann in Preußen oder sonstwo im Reich und schließlich wieder in Bayern zu behandeln sein, man müßte dann aus der Sonderstellung, die Bayern um seiner Militärhoheit willen durch die Zulassung eines besonderen LandesMVGerichts eingeräumt ist, folgern wollen, daß damit das Spruchverfahren in Versorgungsangelegenheiten von Angehörigen des bayer. Kontingents ganz den bayer. MVGerichten überlassen werden wollte; hiefür ließe sich anführen, daß der § 22 VO. die Erlassung der näheren Bestimmungen über die MVGerichte und das Verfahren vor ihnen sowie über die Gebühren der Rechtsanwälte in dem Verfahren vor ihnen der bayer. Regierung nicht nur für das LandesMVGericht, sondern auch für die Gerichte der ersten Instanz überträgt.

Das Verfahren vor den MVGerichten erster und zweiter Instanz ist mündlich, die Verhandlung in der Regel öffentlich (§ 15 Abs. 1). Die Parteien können sich vertreten lassen; die Anordnung ihres persönlichen Erscheinens ist merkwürdigerweise nicht vorgesehen; Bevollmächtigte und Beistände, die das Verhandeln vor Behörden geschäftsmäßig betreiben, können vom Gerichte zurückgewiesen werden; doch gilt das nicht ohne Ausnahme, insbesondere nicht für Rechtsanwälte (§ 15 Abs. 2, 3).

Aus den von den Kosten handelnden Bestimmungen in §§ 16—18 und 20, 21 sei nur hervorgehoben, daß für die Geltendmachung von Ansprüchen wegen Dienstbeschädigung durch den gegenwärtigen Krieg Gebührenfreiheit besteht, sofern es sich nicht um mutwillige Rechtsverfolgung, Verschleppung des Verfahrens oder Irreführung des Gerichts handelt.

Die Behörden sind verpflichtet den MVGerichten Rechtshilfe zu leisten, besonders auch vollstreckbare Entscheidungen zu vollstrecken; die Kosten der Rechtshilfe hat das zu ersuchende Gericht zu erstatten (§ 19).

Ist zweifelhaft, ob für einen Todesfall oder ein Leiden Entschädigung nach den MVGesetzen oder den Vorschriften der RVO. über Unfallversicherung zu leisten ist oder kommt beides nebeneinander in Betracht, so wäre es denkbar, daß in dem Spruchverfahren die Berufsgenossenschaft, in dem Verfahren nach der RVO. dagegen der Militärfiskus für entschädigungspflichtig erachtet und der Berechtigte deshalb in beiden Verfahren abgewiesen würde. Der Gefahr, daß er auf diese Weise leer ausginge, suchen die Bestimmungen in Art. II § 13 und in Art. III VO. vorzubeugen.

Die VO. ist nach Art. IV Nr. 1 am 1. März d. J. „in Kraft getreten“. Unter Nr. 2—6 des Art. IV findet sich eine Reihe von Uebergangsvorschriften. U. a. ist bestimmt, daß gegen die vor dem 1. März zugestellten Feststellungsbescheide der obersten Militärverwaltungsbehörde von diesem Tag an statt der Klage im ordentlichen Rechtsweg die Berufung an das MVGericht zulässig ist und zwar bis zum Ablaufe der für die Klage gegebenen Frist; die Vorschriften über diese Frist enthalten § 42 Abs. 1 Nr. 2 MVG., § 39 Abs. 1 Nr. 2 OPG., § 35 MHG. Ist die Klage am 1. März schon erhoben, so wird der Rechtsstreit nach den bisherigen Vorschriften erledigt. Solange jedoch ein Urteil in der ersten Instanz noch nicht ergangen ist, kann der Kläger bis zum 31. Mai 1919 die Verweisung der Sache an das MVGericht verlangen.

Durch die VO. ist aus dem Wirkungskreise der Gerichte wiederum ein Stück ausgebrochen und Sondergerichten übertragen. Daß unser Zivilprozeß mit seinem Parteibetrieb und seiner Regelung des Beweisverfahrens sich für die hier in Frage kommenden Feststellungsstreitigkeiten nicht besonders eignete, ist zuzugeben. Aber wie lange soll uns dieser Prozeß noch erhalten bleiben und das Ansehen der Gerichte schädigen?

4585

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, Oberregierungsrat im Ministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Nr. 7. München, den 1. April 1919. 15. Jahrg.

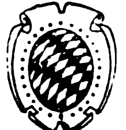
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Oberregierungsrat im Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 84.)
Mit der Beilage „Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes".

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 4.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Reichsgerichtsrat Gottfried Schmitt.

Ein Nachruf.

Von **Theodor von der Pfordten.**

Vorzeitig und unerwartet ist Reichsgerichtsrat Gottfried Schmitt im rüstigsten Mannesalter hinweggenommen worden. Er war einer der Tüchtigsten in dem Kreise hervorragender bayerischer Juristen, die um die Wende des Jahrhunderts in schwerer Arbeit die Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Bayern und die Ueberleitung des alten Rechts in das neue vorbereiten und durchführen halfen. Im Jahre 1890 bestand er die Staatsprüfung mit ausgezeichnetem Erfolge und wurde im Jahre 1891 zunächst als rechtskundiger Hilfsarbeiter in das Justizministerium einberufen. Nach kurzer Tätigkeit als Richter am Amtsgerichte München I kam er im Mai 1893 von neuem in das Ministerium und gehörte ihm ununterbrochen bis zum Oktober 1908 an. Dann schied er als Oberregierungsrat aus dem bayerischen Staatsdienst, um als Reichsgerichtsrat nach Leipzig überzusiedeln.

In die Zeit seiner Tätigkeit in der bayerischen Justizverwaltung fielen Gesetzgebungsarbeiten von größtem Umfang und höchster Bedeutung. Der Dienst im Ministerium stellte in den Jahren 1896 bis etwa um 1902 ungewöhnliche Anforderungen an die Arbeitskraft und das Können der Referenten. Schmitt war einer der glücklich veranlagten Menschen, die solcher Anspannung gewachsen sind. Als ein überaus klarer Kopf, zugleich scharfer Denker und mit gesundem praktischem Sinne begabt, bewältigte er förmlich spielend die schwersten Aufgaben, wenn er einmal im Zuge war. Ein sicheres unmittelbares Gefühl für das Richtige und Zweckmäßige half ihm in juristischen Fragen aus sich heraus den treffenden Gedanken finden, ohne daß er es nötig gehabt hätte, erst lange in Büchern herumzustöbern und sich durch das Gewirr widerstreitender Meinungen hindurchzuarbeiten. Damit verband er die Kunst, einfach, verständlich und formgewandt darzustellen, was er gefunden hatte.

Schmitt war zur Zeit der Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs vor allem auf dem Gebiete des Notariatswesens tätig. Es galt damals das bayerische Notariat den neuen Verhältnissen anzupassen aber es doch lebensfähig in der Gestalt zu erhalten, in der es seit seinem Bestehen dem Rechtsverkehr aufs Beste gedient hatte. Im Notariatsgesetz von 1899 und den damit zusammenhängenden Dienst- und Gebührenvorschriften wurde diese Aufgabe vortrefflich gelöst. Nahezu reibungslos wurde das Notariat in die neue Zeit hinübergeleitet. Später hat dann Schmitt noch den Entwurf zum Feldschadengesetz vom 6. März 1902 ausgearbeitet. Auch an diesem spröden und gar nicht einfachen Stoff hat er sein Verständnis für die Bedürfnisse des Rechtslebens bewährt.

Auf schriftstellerischem Gebiete ist Gottfried Schmitt seltener tätig gewesen, als es sein umfassendes Wissen und seine Darstellungsgabe eigentlich hätten erwarten lassen. Er gehörte eben nicht zu denen,



die nur um der Eitelkeit willen oder aus streberhafter Beflissenheit über alles zu schreiben wissen, auch wenn sie wenig oder nichts zu sagen haben. In der Sammlung deutscher Reichsgesetze (Verlag der C. H. Beckschen Buchhandlung) hat er im Jahre 1894 das Gesetz über die Abzahlungsgeschäfte herausgegeben. Bei J. Schweitzer Verlag erschien 1905 seine Sammlung bayerischer Justizgesetze aus den Jahren 1818 bis 1904, ein für die Praxis und das Rechtsstudium gleich wertvolles Werk, hinter dem mehr Fleiß steckt, als es auf den ersten Blick den Anschein hat. Größere Bedeutung noch hat seine Mitarbeit an dem Kommentar der Reichsgerichtsräte zum BGB., in dessen 2. Auflage er Teile des Rechts der Schuldverhältnisse und des Sachenrechts erläutert hat. Als Mitherausgeber war er lange Jahre bei der Zeitschrift für das bayerische Notariat beteiligt. Mittelbar hat er das Schrifttum durch seine Tätigkeit als Bibliothekreferent des Justizministeriums vielfach gefördert.

Im persönlichen Verkehr war Gottfried Schmitt ein bestrickend liebenswürdiger Mensch, stets gefällig und zuvorkommend, namentlich auch gegenüber jüngeren Amtsgenossen, denen er gerne fördernd und helfend an die Hand ging. Fremd war ihm das hochfahrend absprechende Wesen, wie es sich bei rasch aufsteigenden Beamten so häufig ausbildet. Ueber seinen letzten Jahren mögen Schatten gelastet haben. Der Aufenthalt in Leipzig entsprach wohl nicht durchaus seinen Lebenswünschen, hing er doch mit ganzer Seele an seiner engeren Heimat und an der gewohnten Tätigkeit im bayerischen Staatsdienst, in dem er so viel Gutes geschaffen hatte. Und für den vaterländisch gesinnten Mann war es schmerzlich genug, daß er den äußeren und inneren Zusammenbruch Deutschlands miterleben mußte.

Unsere Zeit lebt schnell und vergißt rasch. Bei der Flut neuer Gedanken, die jetzt in das Rechtsleben hereinströmt, unterschätzt man nur zu leicht die Leistungen vergangener Jahrzehnte. Möge Gottfried Schmitt, der Mann mit dem lauteren, menschlich empfindenden Herzen, der fleißige, hochbegabte Jurist, wenigstens bei denen ein treues Andenken genießen, denen er in seiner Laufbahn dienstlich und persönlich nahe getreten ist.

Nr. 7. München, den 1. April 1919. 15. Jahrg.

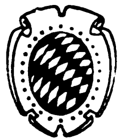
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Oberregierungsrat im Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 84.)
Mit der Beilage „Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes“.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 4.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die Schadenshaftung bei Tumulten in Bayern.

Von Rechtsanwalt Dr. Heinrich Buff in München.

I. Die Bestimmungen über die Schadenshaftung bei Tumulten in Bayern sind im wesentlichen in dem bayer. Gesetze vom 12. März 1850 die Verpflichtung zum Ersatze des bei Aufläufen diesseits des Rheines verursachten Schadens betr. enthalten. Daneben kommen auch in einem gewissen Umfange reichsrechtliche Vorschriften zur Anwendung.

Das bayer. Gesetz vom 12. März 1850, das durch Art. 142 des bayer. AG. BGB. auf die Pfalz erstreckt wurde, ist dem französischen Gesetze vom 10. Vend. IV nachgebildet.[1]) Der Grundgedanke des bayerischen Gesetzes ist wie der seines französischen Vorbildes, daß grundsätzlich die Gemeinden als engste politische Körperschaften für den Schaden aufzukommen haben, den der einzelne bei schweren, gewaltsamen Störungen der öffentlichen Ordnung erlitten hat. Der Gesetzgeber geht von der Erwägung aus, daß die Gemeinden und ihre Einwohner bei gutem Willen am besten imstande seien, Ruhe und Ordnung in den Gemeindegrenzen aufrecht zu erhalten und den Ursachen von Beschädigungen entgegenzutreten. Er erklärt sie geradezu für sittlich verantwortlich, daß Tumulte nicht gelingen können.[2])

Demgemäß haben nach dem Gesetz vom 12. März 1850 die Gemeinden nicht nur für die durch gewöhnliche Tumulte verübten, sondern auch für die infolge politischer Unruhen (auch infolge eines Bürgerkrieges) verursachten Schäden aufzukommen. Man gewinnt sogar aus den Kammerverhandlungen den Eindruck, daß gerade die Ereignisse der revolutionären Bewegung des Jahres 1848 bestimmend für die Einbringung und Annahme der Gesetzesvorlage gewesen sind. Die Einfügung einer Bestimmung, wonach die Haftung der Gemeinden entfallen sollte, wenn sie zur Verhinderung von Tumulten außerstande waren, scheiterte an dem entschiedenen Widerstande der Regierung. Damit ist durch das Gesetz die unbedingte Ersatzpflicht der Gemeinden auch für sog. Revolutionsschäden ausgesprochen.[3])

De lege ferenda muß als Mindestforderung aufgestellt werden, daß den Gemeinden wenigstens die Haftung für die infolge politischer Unruhen entstandenen Schäden abgenommen und auf den Staat übertragen wird. Denn es ist unbillig, die Gemeinden für Handlungen verantwortlich zu machen, deren Verhinderung ihre unzulänglichen Machtmittel übersteigt und auch in erster Linie Aufgabe des Staates sein muß.[4])

II. Präsumtiv hat die politische Gemeinde, in deren Bezirk von einer zusammengerotteten, bewaffneten oder unbewaffneten Menge mit offener Gewalt Verbrechen oder Vergehen gegen Personen oder das Eigentum verübt worden sind, den dadurch

[1]) Gesetzblatt 1849/1850 S. 73 ff. Siehe hiezu Zink in Dollmann, Gesetzgebung Teil I Bd. 3 (1863) S. 219 ff.; Oertmann, Bayer. Landesprivatrecht S. 268 ff. und Seydel, Bayer. Staatsrecht 1913 Bd. II S. 251 ff. In Kraft befinden sich noch Art. 1 bis 3, Art. 4 Abs. 1, Art. 8 Abs. 1, Art. 9—14, teilweise auch Art. 15. Hinsichtlich der übrigen deutschen Tumultschadensgesetze siehe Staudinger, Kommentar EG. GBG. zu Art. 108 EG. BGB.

[2]) Verh. der Kammer der Abg. 1849 Beil. Bd. I S. 174, Beil. Bd. III S. 152; StenBer. d. Kammer der Abg. 1849 Bd. 3 S. 362. Siehe auch Loening, Die Haftung des Staates S. 91 ff.

[3]) StenBer. d. Kammer d. Abg. 1849 Bd. 3 S. 340, 347, 351, 356, 373. Ausnahme nur nach Art. 2 Ziff. 2 des bayer. Ges. vom 12. März 1850. Die französische Praxis ist im Prinzip gleichfalls für die Anerkennung der gemeindlichen Haftpflicht in diesem Falle. (Siehe Zink a. a. O. Seite 233).

[4]) Schon bei den Gesetzgebungsverhandlungen wurden ganz allgemein lebhafte Bedenken gegen die Einführung der gemeindlichen Haftpflicht laut.

verursachten Schaden zu ersetzen.[5]) Es macht hiebei keinen Unterschied, ob diese Verbrechen oder Vergehen von allen Teilnehmern einer Zusammenrottung oder nur von einzelnen begangen wurden (Art. 1 Abs. 1). Das Gesetz spricht von Verbrechen und Vergehen gegen Personen oder Eigentum, setzt aber weder Ermittelung noch Bestrafung der eigentlichen Schadensstifter und der sonstigen Teilnehmer voraus. Durch Verbrechen oder Vergehen im Sinne des Art. 1 hervorgerufen sind daher auch die während einer erfolgreichen Umsturzbewegung durch Revolutionäre verübten Schäden, obwohl hier eine Strafverfolgung, wenigstens für den Regelfall, nicht eintritt. Es genügt die Erfüllung des objektiven Tatbestandes der in Frage stehenden Delikte.[6]) Deliktsfähigkeit der Tumultuanten wird demgemäß nicht vorausgesetzt. Die Absicht der Tumultuanten braucht nicht von vornherein auf die Begehung der Delikte gerichtet zu sein. Oeffentlichkeit des Tatortes und der Zusammenrottungshandlung wird nicht vorausgesetzt.[7]) Tatort kann auch ein geschlossener Wohnraum sein. Die Oeffentlichkeit der Zusammenrottungshandlung kann dadurch ausgeschlossen sein, daß die Zahl der Beteiligten verabredungsgemäß auf einen abgeschlossenen Kreis bestimmter Personen beschränkt ist.

Als Verbrechen oder Vergehen gegen Personen oder das Eigentum im Sinne des Art. 1 kommen namentlich Mord, Totschlag, Körperverletzungen, Freiheitsberaubung, Raub, Brandstiftung und Sachbeschädigung in Frage.

Anspruchsberechtigt als Geschädigter kann auch ein Nichtbayer, selbst ein Ausländer sein. Ferner können der Staat oder fremde Gemeinden ersatzberechtigt sein.

Die Gemeinden haften nach Art. 1 Abs. 2 den Beschädigten nicht, insoweit der Schaden durch Versicherungsanstalten ersetzt wird (Art. 1 Abs. 2). Unter Versicherungsanstalten sind angesichts des allgemein gehaltenen Wortlautes des Gesetzes nicht nur die staatliche Brandversicherungsanstalt zu verstehen, von der bei den Kammerverhandlungen nur die Rede war, sondern auch andere Arten von Versicherungsgesellschaften (z. B. Mobiliar-Feuerversicherungsanstalten oder Unfallversicherungsgesellschaften). Der Beschädigte hat kein Wahlrecht, ob er zunächst die Versicherungsanstalt oder die Gemeinde belangen will. Er muß vielmehr zunächst den Schadensersatz von der Versicherungsanstalt zu erhalten suchen.

Nach der ratio legis soll die Haftung der Gemeinden bei Versicherung der Beschädigten nur einen Ausnahmecharakter tragen. Der Beschädigte muß aber die Versicherungssumme auch tatsächlich erhalten haben.[8]) Bei nur teilweiser Deckung des Schadens durch den Versicherer bleibt die Gemeinde auf den Rest verhaftet. Verliert der Ersatzberechtigte den Anspruch gegen den Versicherer, weil er schuldhaft die Versicherungsbedingungen verletzt (Verabsäumung einer Frist zur Geltendmachung der Versicherungssumme), so geht er auch seiner Forderung gegen die Gemeinde verlustig. Die Entscheidung über Vorhandensein und Größe des Schadens in einem Rechtsstreite gegen den Versicherer ist für den Richter nicht bindend hinsichtlich der gleichen Fragen in einem Prozesse des Beschädigten gegen die Gemeinden. Hat der Versicherer die Versicherungssumme ganz oder teilweise bezahlt, so hat er keinen Rückgriff gegen die Gemeinde (Art. 1 Abs. 2). Zu beachten ist, daß der Ersatzberechtigte wegen der verhältnismäßig kurzen Frist, innerhalb deren die Klage nach Art. 11 bayer. AG. ZPO. gegen die Gemeinde angestrengt werden muß, eine baldige Entscheidung über die Verbindlichkeit des Versicherers zur Leistung der Versicherungssumme herbeiführen muß, um nicht allenfalls seinen Anspruch gegen die Gemeinde zu verlieren.

III. Gehören die Teilnehmer an der Zusammenrottung ganz oder überwiegend einer anderen Gemeinde an, so haftet diese und nicht die Tatortgemeinde (Art. 2 Ziff. 1). Der Ausdruck „überwiegend" (nicht überwiegende Mehrzahl) soll andeuten, daß es nicht nur auf die Zahl der Beteiligten, sondern auch auf das Maß ihrer Teilnahme an den Verbrechen oder Vergehen und an der Schadensstiftung ankommt.[9]) Sind z. B. die Rädelsführer der Zusammenrottung oder die eigentlichen Schadensstifter Einwohner einer fremden Gemeinde, so wird diese haftbar sein, auch wenn die Teilnehmer in der Mehrzahl Angehörige der Tatortgemeinde sind. Unter den Personen, die aus einer anderen Gemeinde gekommen sind (Art. 2 Ziff. 1), sind nach dem Grundgedanken des Gesetzes wohl nur solche zu begreifen, die dort ihren Wohnsitz, nicht nur vorübergehenden Aufenthalt haben. Kein Erfordernis ist, daß die andere Gemeinde der Tatortgemeinde benachbart ist. Das Gesetz vom 12. März 1850 will eine Ersatzpflicht für Tumultschäden nur festsetzen, wenn Angehörige einer bayerischen Gemeinde in einer anderen bayerischen Gemeinde einen Tumult begangen haben. Nicht haftet daher eine bayerische Gemeinde, wenn ihre Angehörigen an einem in einem außerbayerischen Orte verübten Tumultschaden überwiegend beteiligt waren. Umgekehrt kann auch eine außerbayerische Gemeinde vor

[5]) Hinsichtlich der Begriffe der Zusammenrottung, der Teilnahme an der Zusammenrottung, der Menge und der Gewalt muß hier auf die einschlägige Strafrechtsliteratur und Rechtsprechung verwiesen werden. Offene Gewalt bedeutet den Gegensatz zur heimlichen Gewaltanwendung (z. B. bei einem Einbruchdiebstahl).

[6]) Oberster Gerichtshof Sammlung Bd. 6 S. 459 ff.

[7]) Siehe hiezu Oberster Gerichtshof a. a. O. Stenglein, Lexikon des deutschen Strafrechts Bd. 2 S. 1036.

[8]) Verh. d. Kammer d. Reichsräte 1849 Beil. Bd. III S. 389.

[9]) Verh. d. Kammer der Abg. 1849 Beil. Bd. 3 S. 153.

einem bayerischen Gerichte nicht belangt werden, soferne deren Einwohner überwiegend bei der Verursachung von Tumultschäden innerhalb Bayerns mitgewirkt haben.

Gleichgültig ist, ob die Zusammenrottung sich bereits in der fremden Gemeinde, auf dem Wege zur Tatortgemeinde oder in letzterer selbst gebildet hat, ebenso wie es ohne Bedeutung ist, ob die Einwohner der fremden Gemeinde schon in dieser den Tumult verabredet haben.

Sind die Täter überwiegend aus mehreren Gemeinden gekommen, so haften letztere ohne Rücksicht auf das Maß der Beteiligung ihrer Angehörigen dem Beschädigten und zwar als Gesamtschuldner (Art. 2). Eine gemeinschaftliche Verabredung der fremden Ortseinwohner vor der Begehung des schadenstiftenden Ereignisses ist hiefür keine Voraussetzung.

Die fremde Gemeinde oder mehrere fremde Gemeinden haften jedoch nach Art. 2 Ziff. 1 nicht, wenn sie beweisen, daß die Einwohner der Tatortgemeinde (nicht bloß deren gemeindliche Organe) in der Lage waren, die Beschädigung zu verhindern. In diesem Falle haftet nur die Tatortgemeinde.

Die Haftung der fremden Gemeinden entfällt ferner unter der gleichen Voraussetzung wie oben unter Ziffer II angegeben, wenn dem Beschädigten der Schaden durch Versicherungsgesellschaften ersetzt wird (Art. 2 in Verb. mit Art. 1 Abs. 2).

IV. Nicht die Tatortgemeinde, sondern der Staat haftet nach Art. 2 Ziff. 2, wenn die zusammengerottete Menge überwiegend aus nichtbeurlaubten Soldaten zusammengesetzt war. Der Staat trägt nach der Anschauung des Gesetzes die Verantwortung für die disziplinlose Haltung der Truppen. Soldaten sind nicht nur Gemeine, sondern auch andere Militärpersonen. „Ueberwiegend" ist hier im gleichen Sinne gebraucht, wie im Art. 2 Ziff. 1. Zu den Soldaten gemäß Art. 2 Ziff. 2 rechnen im allgemeinen nur Angehörige des bayerischen Kontingentes. Eine Ausnahme wird dann zu machen sein, wenn außerbayerische Truppenteile auf Ersuchen Bayerns z. B. zur Aufrechterhaltung der inneren Ordnung dorthin gezogen werden und sich an Tumulten beteiligen. Hier wird man eine Haftung des bayerischen Fiskus annehmen müssen. Von feindlichen Truppen in einem besetzten Gebiete verübte Schäden im Sinne des Art. 1 Abs. 1 fallen nicht unter Art. 2 Ziff. 2. Diese Schäden sind, soweit sie bewegliches und unbewegliches Eigentum betreffen, Kriegsschäden gemäß § 2 Ziff. 2 des Reichsgesetzes vom 3. Juli 1916 über die Feststellung von Kriegsschäden (RGBl. S. 675 ff.).[10]) Setzt sich die Menge überwiegend teils aus nichtbeurlaubten Soldaten, teils aus Einwohnern fremder Gemeinden zusammen, so wird in sinngemäßer Anwendung des Art. 2 des Gesetzes der Staat neben den fremden Gemeinden solidarisch zur Tragung des Schadens gehalten sein.

Die Haftung des Staates und der neben ihm haftenden Gemeinden entfällt ferner unter der gleichen Voraussetzung, wie oben unter Ziffer II angegeben, wenn dem Beschädigten der Schaden durch Versicherungsanstalten ersetzt wird (Art. 2 in Verb. mit Art. 1 Abs. 2).

V. Im Gesetze vom 12. März 1850 findet sich keine ausdrückliche Bestimmung über die Rechtsbeziehungen zwischen dem Beschädigten und den Tumultuanten. Die Deliktshaftung der letzteren sollte jedoch dadurch nicht ausgeschlossen werden. Das Gesetz wollte durch die Einführung der gemeindlichen und staatlichen Haftpflicht lediglich eine Erweiterung der Ersatzmöglichkeiten für den Beschädigten schaffen[11]) und ihm dadurch zu einer sicheren und raschen Deckung seines Schadens verhelfen. Denn die Geltendmachung der Deliktshaftung der Tumultuanten scheitert häufig an der Nichtermittlung oder der Vermögenslosigkeit der Beteiligten.[12]) Das Gesetz verweist somit stillschweigend auf die jeweils in Kraft befindlichen Vorschriften über die Schadensersatzpflicht der Tumultuanten (Art. 4 EG. BGB.). Anwendbar sind in dieser Hinsicht die einschlägigen Bestimmungen des 25. Titels des BGB. über unerlaubte Handlungen (§§ 823 ff. in Verb. mit §§ 249 ff. BGB.). Der Beschädigte hat hiernach einen Schadensersatzanspruch gegen die Verursacher des Schadens und, wenn diese nicht ermittelt werden können, gegen alle Tumultuanten (§ 830 BGB.). Die Haftung der Beteiligten ist solidarisch (§ 840 BGB. mit § 426 BGB.). Im Innenverhältnis ist die verschiedenartige Beteiligung der Gesamtschuldner an der Verursachung des Schadens und die Schwere ihrer Verschuldung in Betracht zu ziehen.[13]) Neben ihnen haften auch die Gemeinden oder der Staat samtverbindlich.

Die Gemeinden oder der Staat haben nach Art. 14 des Gesetzes vom 12. März 1850 ein Rückgriffsrecht gegenüber den Teilnehmern, nicht bloß gegenübe den Tätern und zwar können sie jeden auf den ganzen von ihnen gemachten Aufwand belangen. Den Gemeinden (nicht dem Staate) ist sogar die Verpflichtung zum Rückgriffe auferlegt (Art. 14). Dies hat seinen Grund darin, daß die Gemeinden den von ihnen geleisteten Schadensersatz durch Sonderumlagen[14]) zu decken haben (Art. 9) und daß der durch den Rückgriff beigetriebene Betrag den Umlagenpflichtigen wieder zufließen soll. Die Teilnehmer an der Zusammen-

[10]) Siehe auch Zentralblatt für das Deutsche Reich 1916 Nr. 43 u. 50 und 1918 Nr. 22, Bayer. Staatsanzeiger 1918 Nr. 53 und 121.

[11]) Siehe auch Planck, Kommentar zu Art. 108 EG. BGB.

[12]) StenBer. d. Kammer d. Abg. 1850 Bd. 3 S. 350.

[13]) Reichsgerichtskommentar Anm. 3c zu § 840 BGB.

[14]) Auch des Beschädigten, wenn er in der Gemeinde umlagenpflichtig ist.

rottung haben ihrerseits jedoch kein Rückgriffsrecht gegenüber den Gemeinden und dem Staate. § 426 Abs. 2 BGB. ist auf das Solidarverhältnis zwischen den Teilnehmern und den Gemeinden oder dem Staate nicht anwendbar (§ 254 BGB.). Sind die eigentlichen Schadensstifter bekannt und haften daher die übrigen Teilnehmer dem Beschädigten nicht (§ 830 BGB.), so haben die ersteren gegenüber den letzteren keinen Rückgriff hinsichtlich des von ihnen im Regreßwege durch die Gemeinden oder den Staat beigetriebenen Betrages.

Der Beschädigte hat keinen Ersatzanspruch gegen die Beamten, die unter vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung ihrer Dienstpflicht die Beschädigung nicht verhinderten. Die Pflicht der Beamten zur Mitwirkung bei der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung ist keine dem Beschädigten gegenüber obliegende Amtspflicht.[15])

Hingegen hat die Gemeinde nach Art. 14 des Gesetzes vom 12. März 1850 einen Anspruch auf Ersatz des von ihr aufgewendeten Betrages gegen die im gemeindlichen oder staatlichen Dienste stehenden Personen, die unter schuldhafter Verletzung ihrer Dienstpflicht die Beschädigung nicht verhinderten. Befinden sich diese im Staats- oder Militärdienste, so haftet bei ihrer Zahlungsunfähigkeit[16]) subsidiär der Staat (Art. 14 Abs. 2). Unter Beamten im Sinne des Art. 14 wird man, obwohl man bei Erlassung der Bestimmung nicht daran gedacht hat, in Erweiterung des Beamtenbegriffes nicht nur diejenigen zu verstehen haben, die durch einen öffentlichrechtlichen Dienstvertrag zur Leistung von öffentlichen Diensten berufen sind, sondern auch solche, die de facto ein Amt ausüben, ohne vertraglich angestellt zu sein.[17]) Beamte sind daher auch z. B. Mitglieder einer Revolutionsregierung.[18])

Hat der Staat der Gemeinde nach Art. 14 Abs. 2 den Aufwand zu ersetzen, so haftet ihm der betr. Beamte für den geleisteten Betrag (Art. 13 bay. BG.). Das gleiche gilt im Falle des Art. 2 Ziff. 2 des Gesetzes vom 12. März 1850, wenn ein Staatsbeamter schuldhaft die Maßregeln unterließ, durch die die Beschädigung verhindert werden konnte. Einen Ersatzanspruch gegen die in gleichem Sinne schuldhaft handelnden, im Militärdienste befindlichen Personen wird der Staat aus dem Gesetze vom 6. Dezember 1913 über die Haftung des Staates für Angehörige des bayerischen Heeres herleiten können.

VI. Das Gesetz vom 12. März 1850 enthält keinen ausdrücklichen Hinweis auf den Umfang des von der Gemeinde oder dem Staate zu leistenden Schadensersatzes. Die Anwendbarkeit der einschlägigen Vorschriften des 25. Titels des BGB. und der §§ 249 ff. BGB. ergibt sich zunächst aus der Rechtsnatur des Anspruches,[19]) dann auch aus der weiteren Erwägung, daß der Ersatzgläubiger, weil der Anspruch gegen die Gemeinden oder den Staat als vollkommen gleichwertig neben die Forderung gegen die Tumultuanten gesetzt ist, ebenso gestellt werden sollte, als wenn er die letzteren selbst belangt (s. oben V). Es ist jedoch weder eine eigentliche Verschuldung noch eine Verursachung des Schadens durch die gemeindlichen oder staatlichen Organe erforderlich. In Betracht kommen die Vorschriften des § 840 und der §§ 842 ff. BGB., aber auch §§ 249 ff. BGB. (einschließlich § 252 BGB. über den Ersatz des lucrum cessans). Als anwendbar muß auch § 254 BGB. über die Kulpakompensation bezeichnet werden. Es ist zwar zu beachten, daß ein aus der Mitte der Kammer der Abgeordneten gestellter Antrag abgelehnt wurde, wonach bei konkurrierendem Verschulden des Beschädigten die Ersatzforderung gegen die Gemeinden oder den Staat entfallen sollte. Allein die Nichtanwendung der Bestimmung des § 254 BGB. würde dem modernen Rechtsempfinden widerstreiten. Durch § 254 BGB. ist ein Rechtsgedanke zum Ausdruck gekommen, der der Billigkeit entspricht und deshalb allgemeine Geltung zu beanspruchen hat.[20]) Vor allem können demgemäß Tumultuanten, die selbst eine Beschädigung erlitten haben, keinen Anspruch aus Art. 1 und 2 des Gesetzes vom 12. März 1850 ableiten (arg. auch aus Art. 14 Abs. 1). Aber auch sonstiges mitwirkendes Verschulden der Beschädigten kann den Anspruch aus Art. 1 und 2 ausschließen oder mindern (z. B. Unterlassung rechtzeitiger Vorkehrungen gegen die Beschädigungen).

Haften mehrere Gemeinden allein oder in Verbindung mit dem Staate samtverbindlich nebeneinander, so wird man für die Ausgleichung des geleisteten Schadensbetrages unter den Solidarschuldnern in Betracht ziehen müssen in erster Linie das Maß der Beteiligung ihrer Einwohner oder der Soldaten an der Zusammenrottung und der Schadenszufügung und sodann die Zahl der einem jeden Gesamtschuldner zuzurechnenden Personen. Ist beides nicht ermittelbar, so werden sie zu gleichen Anteilen verpflichtet sein.[21])

Zu beachten ist, daß als Schaden im Sinne des Gesetzes nicht nur der unmittelbar durch die Zusammenrottung, sondern auch der mittelbar durch sie verursachte Schaden gilt. Daher gewähren auch die durch etwaiges Eingreifen der bewaffneten Macht verursachten Schäden dem Beschädigten einen Ersatzanspruch.

[15]) Siehe Oertmann Anm. 2b zu § 839 BGB.

[16]) Wohl auch bei Unzurechnungsfähigkeit (vgl. Art. 61 bayer. AG. BGB.).

[17]) Siehe auch Gierke, Deutsche Jur. Zeitschr. 1919 S. 8 ff., jedoch Reindl, Bayer. Beamtengesetz S. 9 und EBGH. Bd. 28 S. 22.

[18]) Vgl. nunmehr auch Oberstes Landesgericht in BayZR. 1919 S. 43.

[19]) Mithaftung für eine fremde unerlaubte Handlung.

[20]) JW. 1909 S. 414 und 1912 S. 71 u. 190.

[21]) Siehe den früheren Art. 6 Abs. 7.



VII. Die Ansprüche des Geschädigten gegen die Gemeinden oder den Staat sind bürgerlichrechtlicher Natur und deshalb vor den ordentlichen Zivilgerichten zu verfolgen.[22]) Abgesehen von Ausnahmen für die Vollstreckung gelten die Bestimmungen der ZPO., nachdem die alten besonderen Verfahrensvorschriften für die Geltendmachung des Anspruches nach dem Gesetze vom 12. März 1850 aufgehoben sind. Als Gerichtsstand ist das forum delicti commissi gegeben (§ 32 ZPO.). Die Ansprüche aus der Haftung der Gemeinden oder des Staates erlöschen nach Art. 11 bayer. AG. ZPO. mit dem Ablauf eines Jahres seit der Beschädigung (nicht seit der Kenntnis von der Beschädigung), wenn nicht vorher die Klage erhoben wird. Diese einjährige Frist ist keine Verjährungs-, sondern eine gesetzliche Ausschlußfrist und deshalb von Amts wegen zu beachten. Mehrere Gemeinden und, wenn der Staat neben ihnen haftet, auch dieser müssen nach Art. 11 Abs. 2 bayer. AG. ZPO. gemeinsam belangt werden und sind notwendige Streitgenossen (§ 62 ZPO.). Nach den Motiven ist die Vorschrift des Art. 11 AG. ZPO. materiellen Rechtes. Werde bloß gegen eine von mehreren Gemeinden im Prozeßwege vorgegangen, so könne diese der Klage die exceptio plurium litisconsortium entgegenhalten.

Aufrechterhalten ist die Bestimmung in Art. 3 d. bayer. Ges., wonach die Distriktspolizeibehörde verpflichtet ist, sobald sie von einer in ihrem Distrikte vorgefallenen Beschädigung Kenntnis erhält, sich unverzüglich an Ort und Stelle zu begeben und unter Zuziehung von Sachverständigen die Größe des Schadens und die Umstände, unter welchen die Beschädigung erfolgt ist, zu erheben und die darüber aufgenommenen Verhandlungen an das zuständige Gericht zu übersenden. Die Feststellung des Schadens durch die Verwaltungsbehörde hat zwar nicht die Rechtsnatur des zivilprozessualen Beweissicherungsverfahrens, das erhobene Material kann jedoch für das Gericht einen Behelf zur Abschätzung des Schadens bilden, da es nach § 287 ZPO. unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung über Grund und Höhe des Schadenersatzanspruches zu entscheiden befugt ist. Der Beschädigte hat unter der Voraussetzung der §§ 485 ff. ZPO. das Recht, eine gerichtliche Beweissicherung herbeizuführen.

Schließen die Gemeinden einen Vergleich, so ist hiezu nach Art. 4 des bayer. Gesetzes vom 12. März 1850 die Genehmigung der Gemeindebevollmächtigten oder des Gemeindeausschusses, in der Pfalz des Gemeinderates erforderlich (Art. 142 bayer. AG. BGB.). In pfälzischen Gemeinden mit städtischer Verfassung ist Art. 4 Ziff. 1 des Ges. vom 12. März 1850 anwendbar. (Gesetz vom 15. August 1908, GVBl. S. 471 und Bek. des Staatsmin. d. Innern S. 474 ff. namentlich S. 475 Ziff. 2.)

Bezüglich der Vollstreckung gegen die Gemeinden gilt Art. 8 Abs. 1 des Ges. vom 12. März 1850, wonach den Vollzug des Anspruches die vorgesetzte Verwaltungsbehörde zu betreiben hat. Nach Art. 11 bayer. AG. ZPO. hat der obsiegende Kläger den Vollzug bei der zuständigen Behörde unter Vorlage einer vollstreckbaren Ausfertigung des Vollstreckungstitels zu beantragen.

Die im Art. 14 des bayer. Gesetzes vom 12. März 1850 erwähnten Rückgriffsansprüche und der Anspruch des Beschädigten gegen die Tumultuanten fallen nicht unter die einjährige Befristung des Art. 11 bayer. AG. ZPO.[23]) Zur Geltendmachung der Regreßansprüche ist eine Streitverkündung in dem Vorprozesse zwischen dem Regreßberechtigten und dem Beschädigten nicht erforderlich (Art. 14 des bayer. Ges. vom 12. März 1850).

[22]) Verh. d. K. d. Abg. 1878/79 Beil. Bd. 5 S. 135.

[23]) S. Wortlaut des Regierungsentwurfes in Verh. d. K. d. Abg. 1878 79 Beil. Bd. 5 S. 164.

Der Begriff der „Plünderung" im Strafgesetze.

Von Obermilitärgerichtsrat Zahler in Nürnberg.

Der Ausdruck „Plünderung" findet sich im RMilStGB. in §§ 129 ff., im RStGB. in § 125 Abs. 2, ferner in § 10 des preuß. Ges. über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 und in der bay. VO. vom 19. Nov. 1918 über die Errichtung von Volksgerichten (§ 1).[1]) In diesen beiden letzteren gesetzlichen Bestimmungen ist lediglich aufgeführt, daß vor die daselbst bezeichneten Sondergerichte u. a. die Untersuchung und Aburteilung des Verbrechens der Plünderung gehört.

I.

a) § 129 MilStGB. bezeichnet den als Plünderer, der „im Felde" unter Benutzung des Kriegschreckens oder unter Mißbrauch seiner militärischen Ueberlegenheit

1. in der Absicht rechtswidriger Zueignung eine Sache der Landeseinwohner offen wegnimmt oder denselben abnötigt,

2. unbefugt Kriegsschatzungen oder Zwangslieferungen erhebt oder das Maß der von ihm vorzunehmenden Requisitionen überschreitet, wenn dies des eigenen Vorteils wegen geschieht.

Als Strafschärfungsgrund ist in § 133 die Gewalttätigkeit gegen eine Person aufgeführt und werden die Rädelsführer mit erhöhter Strafe bedroht.

b) § 125 Abs. 2 RStGB. besagt, daß beim Landfriedensbruch die Rädelsführer, sowie diejenigen,

[1]) Jetzt geändert durch VO. vom 9. u. 24. Jan. 1919.



welche Gewalttätigkeiten gegen Personen begangen oder Sachen geplündert, vernichtet oder zerstört haben, schärfere Strafe zu gewärtigen haben. Der Begriff der „Plünderung" ist hier nicht erläutert. Im Schrifttum wird unter „Plündern" von Sachen in Anlehnung an die Begriffsbestimmung des § 129 MilStGB. „die unter Benutzung des durch den Landfriedensbruch entstandenen Schreckens in der Absicht rechtswidriger Zueignung geschehende offene Wegnahme oder Abnötigung von Sachen derjenigen Einwohner, gegen welche der Landfriedensbruch sich richtet", verstanden (Olsh. 3a zu § 125). Da das MilStGB. vom 20. Juni 1872, welches sich sonst meist an das früher erschienene bürgerliche StGB. vom 31. Mai 1870 (RStGB.) anschließt und nur ein Ergänzungsgesetz bildet, gerade in § 129 Ziff. 1 MilStGB. einen selbständigen, eigenartigen militärischen Tatbestand und nicht einen nur militärisch ausgezeichneten, an sich dem gemeinen Strafrecht angehörenden Deliktsbegriff aufgestellt hat (RMilG. Bd. 21 S. 143 u. 247), muß der Begriff der Plünderung in § 125 Abs. 2 als so festgelegt zu gelten haben, wie ihn der Gesetzgeber bei Abfassung des bürgerlichen StGB. nach dem Wortsinn und in Verbindung mit der damals herrschenden rechtlichen Anschauung sich vergegenwärtigt hat, zumal es in den Materialien an jedem Ausspruche und jeder Andeutung fehlt. Bei Erlaß des bürgerlichen StGB. vom 31. Mai 1870 waren das bay. MilStGB. vom 29. April 1869, das preuß. MilStGB. vom 3. April 1845, sowie das StGB. für die preuß. Staaten vom 14. April 1851 in Kraft.

Das bay. MilStGB. bezeichnete in Art. 169 als Plünderung diejenigen „im Felde" von Militärpersonen und den diesen gleichgestellten Zivilpersonen begangenen Handlungen, die sonst unter die gemeinstrafrechtlichen Begriffe des Diebstahls oder des Raubes oder der Erpressung fallen; die Hinwegnahme muß offen geschehen. In den Motiven ist ausgeführt, daß die Anwesenheit von Truppen eine Einschüchterung erzeugt, unter welcher die Besitzer Angriffen auf das Eigentum nicht denjenigen Widerstand entgegenzusetzen wagen, welcher wohl unter anderen Verhältnissen geleistet würde und daß unter diesen Verhältnissen das fremde bewegliche Eigentum gegenüber der bei solcher Einschüchterung im Bewußtsein der Macht bestehenden größeren Verlockung zu Angriffen vor diesen mit Nachdruck zu schützen ist.

Auch das preuß. MilStGB. enthielt einen besonderen, tatbestandlich bestimmt umgrenzten, ähnlichen Verbrechensbegriff der Plünderung (§ 148). Auch hier muß die Abnötigung gerade durch Androhung oder Ausübung von Gewalt geschehen.

Im bürgerlichen Rechte fehlte ein solcher Begriff. Der § 284 preuß. StGB., aus dem § 125 RStGB. hervorgegangen ist, bedrohte mit Strafe, wenn sich mehrere Personen zusammenrotten und bewegliche oder unbewegliche Sachen eines anderen plündern, verwüsten oder zerstören; die begrifflichen Erfordernisse des „Plünderns" sind nicht bezeichnet.

Da aus dem Worte „Plündern" selbst eine erschöpfende Bestimmung nicht gewonnen werden kann, muß angenommen werden, daß § 125 Abs. 2 RStGB. unter Plünderung die offene Hinwegnahme einer fremden beweglichen Sache in der Absicht rechtswidriger Zueignung oder die Erpressung einer solchen durch einen Teilnehmer an einem Landfriedensbruch während der Verübung des letzteren zu verstehen ist, wobei von dem Täter die von der Menge ausgeübte Störung der öffentlichen Ordnung und die dadurch erzeugte Verwirrung und Einschüchterung benutzt wird, die den sonstigen Widerstand lähmt. In Bd. 52 S. 34 der RGSt. ist Plündern als die „offene Wegnahme einer Sache in der Absicht rechtswidriger Zueignung unter Benutzung der verübten Störung der öffentlichen Ordnung" erläutert. Die gewählte Fassung läßt darauf schließen, daß auch der Raub d. h. die mittelst Gewalt gegen eine Person oder gefährlicher Drohung in der Absicht rechtswidriger Zueignung verübte Wegnahme einer fremden beweglichen Sache unter den Begriff der Plünderung fallen soll. Hätte die Wegnahme nur in der Form des Diebstahls für strafbar erachtet werden wollen, so wäre sicherlich eine andere, engere Fassung, wie „diebische Aneignung fremder Sachen seitens der Teilnehmer des Landfriedensbruchs" (Stenglein XIII 298) gewählt worden. Die Sache muß aus dem „Gewahrsam" einer Person weggenommen werden (Oppenhof Anm. 8 zu § 125, RG. Urt. vom 30. April 1917, GoltdArch. Bd. 64 S. 368; a. M. RMilG. 21 S. 255), wenn auch ein Verlassen der Wohnungen meist nur die Folge der Furcht vor der zusammengerotteten Menschenmenge ist. Allerdings ist mit der in Bd. 52 S. 34 gegebenen Erklärung der Tatbestand der Erpressung nicht zu vereinbaren; aber auch diese gehört zum Begriff der Plünderung, da der allgemein rechtliche Begriff der Plünderung bei Entstehung des RStGB. auch die Abnötigung von Sachen umfaßte und bei Abfassung des § 125 Abs. 2 nichts Gegenteiliges in den gepflogenen Verhandlungen laut geworden ist. Daß der Ausdruck „Plünderung" auch den Raub und die Erpressung umfaßt, wird im Schrifttum anerkannt (Olsh. Anm. 3 zu § 125, Schwartz StGB. Anm. 3 zu § 125). Ebenso wurde bei Beratung des § 129 MilStGB. erörtert: „Die Plünderung stellt sich als ein Diebstahl, ein Raub oder eine Erpressung dar (RMilGE. Bd. 21 S. 144, 146, 250). Die Entscheidungen des RMilG. Bd. 19 S. 237, Bd. 21 S. 143 u. 247 sind für die Auslegung des § 125 StGB. nicht einschlägig, da § 129 RMilStGB. den § 148 preuß. MilStGB. nicht nur ersetzt, sondern geändert hat und bei Inkrafttreten des RStGB., wie aufgeführt, § 148 a. a. O. gegolten hat. Soweit das RMilG. (Bd. 19 S. 237, Bd. 20 S. 79) die Frage der „offenen" Wegnahme ent-

schieden hat, wird auf diese Entscheidungen Bezug genommen.

II.

Nach § 10 des BZG. vom 4. Juni 1851 gehört vor die in diesem Gesetze vorgesehenen Ausnahmsgerichte u. a. Raub, Plünderung und Erpressung. Das RG. hat wiederholt ausgesprochen, daß die Bestimmungen des § 10 rein prozeßrechtlicher Natur seien (Bd. 49 S. 124 u. Bd. 50 S. 24). Nach letzterer Entscheidung (Urt. vom 11. April 1916) sollte mit „Plünderung" in § 10 nicht ein besonderer und als solcher in den Strafgesetzen nicht bestimmter Tatbestand aufgestellt, sondern der sachliche Inhalt des Verbrechens der Plünderung den bestehenden Strafgesetzen entnommen werden. Die Entscheidung kommt zu dem Schlusse, daß zur Zeit der Entstehung des BZG. nur in § 148 preuß. MilStGB. ein besonderer, tatbestandlich umgrenzter Verbrechensbegriff der Plünderung enthalten war, ein solcher im bürgerlichen Strafrecht aber vollständig fehlte, § 10 des BZG. somit nur für Militärpersonen hinsichtlich des Verbrechens der Plünderung in Betracht kam und dessen Anwendbarkeit für Zivilpersonen so gut wie ausgeschlossen war, ferner daß § 125 Abs. 2 RStGB. nicht unter die Verbrechensbezeichnung „Plünderung" in § 10 BZG. und unter die Zuständigkeit der außerordentlichen Kriegsgerichte fällt. In letzterer Richtung wird noch ausgeführt, daß es zu einem als widersinnig abzulehnenden Ergebnisse führen würde, wenn die außerordentlichen Kriegsgerichte zwar für den durch Plündern, nicht aber für den durch Verwüsten und Zerstören von Sachen verübten Landfriedensbruch zuständig wären, obschon alle drei Tatbestandsformen mindestens gleich gefährlich und verwerflich erscheinen.

Daß § 125 Abs. 2 RStGB. nicht dem § 10 BZG. zu unterstellen ist, wird anerkannt (DJZ. Bd. 20 S. 99). Es muß auch zugegeben werden, daß bis zur Einführung der RMilStGO. vom 1. Dezember 1898 das BZG. seine Zuständigkeit auch auf Militärpersonen erstreckt hat. Nach Einführung der RMilStGO. war aber die Zuständigkeit der außerordentlichen Kriegsgerichte für die unter Militärstrafgerichtsbarkeit stehenden Personen ausgeschaltet (RMilG. Bd. 19 S. 97) und würde nach der Entscheidung des RG. (Bd. 50 S. 22) sonach das Verbrechen der Plünderung nunmehr vollständig ausgeschlossen sein. Da es auch an einem inneren Grunde fehlte, von den in § 10 BZG. aufgezählten Verbrechen lediglich das der Plünderung auf Militärpersonen und auf eine mil. Straftat zu beschränken, so muß vom Gesetzgeber für gewollt erachtet werden, daß § 10 BZG. mil. „Plünderung" einen aus den bestehenden Gesetzen zu erläuternden Tatbestand unter Berücksichtigung der die Verhängung des Kriegs- oder Belagerungszustandes bewirkenden Umstände aufstellen und der Zuständigkeit eines Sondergerichts überweisen wollte. Der Gesetzgeber hat eben beabsichtigt bei außerordentlicher Gefährdung der Staatssicherheit Ausnahmegerichten alle Verbrechen zu einer raschen Erledigung zuzuweisen, die in solchen Zeiten am strafwürdigsten erscheinen und in einer die Oeffentlichkeit allgemein bedrohenden Weise auftreten. Hiezu gehört auch diejenige Tätigkeit, durch welche unter Benutzung des Schreckens Sachen in der Absicht rechtswidriger Zueignung offen weggenommen oder abgenötigt werden. Dem Einwand, daß der Mangel einer festen tatbestandlichen Begriffsumgrenzung zu bedenklicher Rechtsverwirrung führen könnte, mag damit entgegnet werden, daß auch in § 125 Abs. 2 RStGB. der Begriff der Plünderung nicht erläutert ist und aus einem andern Gesetze, dem MilStrafgesetze, unter Einschiebung der Tatbestandsmerkmale des Landfriedensbruchs entnommen werden muß. Ebenso kann beim BZG. der erforderliche strafrechtliche Inhalt des Verbrechens der Plünderung in ausreichender Weise aus bestehenden ähnlichen Strafbestimmungen, dem MilStGB. sowie dem bürgerlichen Strafgesetze, jetzt § 125 Abs. 2 RStGB., erläutert werden, wobei die die Verhängung des Kriegs- oder Belagerungszustandes bewirkenden Umstände an Stelle des milit. Schreckens und des Landfriedensbruchs treten. Daß der § 125 Abs. 2 RStGB. zur Auslegung des § 10 BZG. für den Begriff der Plünderung herangezogen werden kann, ist im Schrifttum auch anerkannt (DJZ. 20 S. 99). Da Raub und Erpressung in § 10 a. a. O. besonders genannt sind, ist hier unter Plünderung lediglich die offene diebische Aneignung von Sachen unter Benutzung des Schreckens zu verstehen.

Die bay. VO. vom 19. November 1918 bietet einen Anhaltspunkt dafür, daß dem Begriff der Plünderung ein materiellrechtlicher Inhalt gegeben werden sollte. Das ähnliche bay. Gesetz über den Kriegszustand vom 5. November 1912 hatte das Verbrechen der Plünderung nicht aufgeführt; in der bay. VO. vom 19. November 1918 wird dem Begriff der Plünderung ebensowenig ein bestimmter strafrechtlicher Inhalt verliehen wie in dem BZG.; es wird auch hier vorausgesetzt, daß dieser Inhalt aus bestehenden ähnlichen Gesetzen entnommen werde.

Die Kaduzierung von Kuxen nach bayerischem Recht.

Von Legationsrat Carl Schaefer im Ministerium des Aeußeren in München.

(Schluß.)

Was die Rechte Dritter, Pfandrechte und andere dingliche Rechte an den der Gewerkschaft verfallenden Kuxen anlangt, so ist der Kaduzierung des älteren bayer. Bergrechts vor 1869 nach der Begründung des Berggesetzes von 1869 (a. a. O. S. 59 „zu

Art. 118—120" Abs. 7) offenbar die Wirkung zugeschrieben worden, daß diese Rechte untergehen. Auch die Kaduzierung des Aktienrechts nach § 219 HGB. nimmt auf solche Rechte keine Rücksicht. Ebenso wird angenommen, daß die Kaduzierung nach § 21 GmbHG. jede dingliche Verfügung des Kaduzierten vernichtet und auch das Pfändungspfandrecht hinfällig macht (Staub-Hachenburg, 4. Aufl. Anm. 27 zu § 21). Im Gegensatz dazu hält die preuß. Bergverwaltung bei Zulassung der satzungsmäßigen Kaduzierung von Kuxen daran fest, daß Pfandrechte und andere dingliche Rechte an den der Gewerkschaft verfallenden Kuxen in gleichem Umfang bestehen bleiben wie im Falle der Anheimstellung des Kuxes, daß das Recht der Gewerkschaft, einen Kux für verfallen zu erklären, in den Bestand der Pfandrechte und anderer dinglicher Rechte an diesem Kux nicht stärker eingreifen darf, als eine von dem Gewerken selbst abgegebene Anheimstellungserklärung (vgl. Klostermann-Thielmann, Kommentar zum preuß. Berggesetz Anm. 5 zu § 130 u. Anm. 2 zu § 131; Schlüter-Hense, desgl. 3. Aufl. Anm. 4c zu § 131; Arndt, desgl. 6. Aufl. Anm. 2 zu § 131). Das preuß. Handelsministerium legt sogar in einem Rekursbescheid v. 13. Febr. 1917 (Zeitschrift für Bergrecht 1917 S. 280) Wert darauf, daß dies in der Satzung selbst zum Ausdruck kommt. Auch die sächsische Bergverwaltung, die eine Mustersatzung für die sächsischen Gewerkschaften aufgestellt hat (vgl. Jahrbuch für das Berg- und Hüttenwesen im Königreich Sachsen 1910 Anhang C S. 103 ff.), geht bei Zulassung der Kaduzierung davon aus, daß die Verfallerklärung in den Bestand der Pfandrechte und anderer dinglicher Rechte an dem für verfallen erklärten Kux nicht eingreift, daß diese Rechte vielmehr gegen die Gewerkschaft geltend gemacht werden können.

Art. 99 Abs. 2 bayer. BergG. von 1869 (jetzt Art. 153) hatte noch die Bestimmung enthalten, daß im Falle der Zwangsvollstreckung aus dem erlösten Kaufpreis regelmäßig zunächst die Kosten, dann die schuldigen Beiträge des Gewerken zu decken seien. Die Begründung (Verhandlungen der Abgeordnetenkammer 1866/68 Beil. Bd. IV S. 57) hatte dazu ausdrücklich bemerkt, daß erst der Ueberrest des Erlöses zur Befriedigung derjenigen verwendet werde, auf deren Antrag die Zwangsvollstreckung stattgefunden hat. Diese Bestimmung ist durch Art. 78 Ziff. 2 bayer. AusfG. zur ZPO. vom 23. Februar 1879 geändert worden. Die Begründung (Verhandlungen der Abgeordnetenkammer 1878/79 Beil. Bd. V S. 221) bemerkt dazu, daß die frühere Fassung gegenüber den Bestimmungen der neuen deutschen Zivilprozeß- und Konkursordnung nicht aufrecht erhalten werden konnte, weil das den Beiträgen hier eingeräumte Vorzugsrecht nicht zu denjenigen Vorzugsrechten gehöre, die dem Faustpfandrecht gleichgestellt seien. Der Gesetzgeber sei bei der fraglichen Bestimmung des Berggesetzes von dem Bestreben ausgegangen, zu verhüten, daß die ganze Existenz einer Gewerkschaft durch Säumigkeit des einzelnen Gewerken in Entrichtung seiner Beiträge in Frage gestellt werde. Dieser wichtige, aus wirtschaftlichen und bergpolizeilichen Gründen kaum preiszugebende Gesichtspunkt könne nunmehr ohne Beeinträchtigung berechtigter Interessen Dritter in anderer Weise, und zwar dadurch gewahrt werden, daß im Falle der Zwangsvollstreckung die Verpflichtung zur Zahlung der schuldigen Beiträge kraft des Gesetzes an den Erwerb des Anteils geknüpft werde. Das bayer. Bergrecht hat damit die frühere Vorzugsstellung der Gewerkschaft ausdrücklich aufgegeben (vgl. RG. ZS. Bd. 3 S. 290 Fußnote).

Durch bloße Satzungsvorschrift aber ein im Berggesetz selbst nicht vorgesehenes Verfahren mit so weitgehenden, über die Beziehungen zwischen Gewerkschaft und Gewerken hinaus in fremde Rechte eingreifenden Bestimmungen einzuführen, erscheint aus Gründen der Billigkeit wie vom Standpunkte der Sicherheit des Rechtsverkehrs bedenklich. Die Gewerkschaften können sich auch keineswegs etwa darauf berufen, daß die Kaduzierung des Handelsgesetzbuchs und des GmbH.-Gesetzes mit so weitgehender Wirkung verknüpft ist. Dort handelt es sich um ein vom Gesetz genau umschriebenes und darum allgemein gültiges und bekanntes Verfahren. Hier stehen bloße Satzungsbestimmungen in Frage, die zunächst nur für die inneren Verhältnisse der Gewerkschaft bestimmt sind. Daß die Zulassungsbehörde im übrigen auch darüber zu befinden hat, in welcher Form und mit welchen Wirkungen sie das Verfahren zulassen will, dürfte nicht in Zweifel gezogen werden können. Hienach wird auch für Bayern daran festzuhalten sein, daß die Kaduzierung nur in einer Form zugelassen werden kann, die auch den Rechten Dritter hinreichend Rechnung trägt.

Die Folge der Säumnis kann zunächst die Beendigung der Mitgliedschaft des säumigen Gewerken sein. Sein Anteilsrecht erlischt. Gibt die Gesellschaft dafür einen anderen Kux aus, so handelt es sich um eine neugeschaffene Mitgliedschaft, nicht um eine Rechtsnachfolge in den verfallenen Anteil. Nach der sächsischen Mustersatzung (§ 12) geht der Anteil des Säumigen nicht unter, sondern er fällt an die Gewerkschaft d. h. er geht auf diese, die damit Rechtsnachfolgerin des Gewerken wird, ohne Entschädigung über. Eine dritte Möglichkeit besteht darin, daß nach dem Ablaufe der Frist kraft der Satzung die Rechtslage eintritt, die das Gesetz an die freiwillige Anheimstellung des Anteils durch den Gewerken in den Art. 173 und 174 BergG. knüpft. Die Gewerkschaft wird berechtigt, sich aus dem Anteil durch Verkauf zu befriedigen; der Ueberschuß des Erlöses gehört dem Gewerken. Dieses Verfahren läuft demnach auf eine erzwungene Anheimstellung hinaus. Es kommt nach einem Aufsatze von Dr. Jakobson im Bankarchiv Jahrg. 1908 S. 28 in den Satzungen preußischer Gewerkschaften vor und

ist wohl auch die Regelung, die das preuß. Ministerium für Handel und Gewerbe in dem genannten Rekursbescheid im Auge hat, wenn es fordert, daß Satzungsbestimmungen, die den Verfall der Kuxe als Säumnisfolge einführen wollen, die auf den §§ 130 bis 132 preuß. BergG. (Art. 173 mit 175 bayr. BergG.) beruhenden Rechte des Gewerken unberührt lassen müssen und daß die Pfandrechte und anderen dinglichen Rechte an den verfallenen Kuxen im gleichen Umfange bestehen bleiben müssen, wie im Falle der freiwilligen Anheimstellung.

Je nachdem von der einen oder anderen dieser Möglichkeiten Gebrauch gemacht wird, ist auch die Rechtslage für die dinglichen Rechte an dem kaduzierten Gewerkschaftsanteil notwendig verschieden:

Hören die Mitgliedschaftsrechte des säumigen Gewerken auf rechtlich zu bestehen, so gehen mit ihnen notwendigerweise auch die Rechte unter, die für Dritte an ihnen begründet sind. Es gibt hier keine Möglichkeit, diese Rechte aufrecht zu erhalten. Geht, wie nach der sächsischen Mustersatzung, der Anteil des Säumigen lediglich auf die Gewerkschaft über (ob es sich dabei im strengen Rechtssinn um einen Uebergang auf die Gewerkschaft selbst oder auf die Gesamtheit der Gewerken handelt — Westhoff-Bennhold, Gewerkschaftsrecht 2. Aufl. S. 164/165 —, ist hier ohne Belang), so bleiben die an ihm bestehenden Rechte Dritter von diesem Wechsel des Eigentums ebenso unberührt, wie bei einer freiwilligen Veräußerung des Anteils. Es bedarf zu ihrer Aufrechterhaltung keines Vorbehalts und keiner ausdrücklichen Bestimmung irgendwelcher Art. Im dritten Falle entspricht die Rechtslage der am Anteil berechtigten Dritten völlig jener bei der freiwilligen Anheimstellung. Die Rechte bestehen weiter, werden beim Verkauf des Anteils aus dem Erlös befriedigt und bleiben im Falle der Unverkäuflichkeit des Anteils und seiner Zuschreibung an die Gewerkschaft an dem Anteil haften (vgl. dazu Löwenberg in der Zeitschrift für Bergrecht 1912 S. 370/71).

An sich könnte jede dieser Rechtsfolgen der „Kaduzierung“ durch die Satzungen eingeführt werden. Namentlich ist auch die erste rechtlich durchaus möglich. Der Dritte, der Pfandrechte an dem Anteil erworben hat, kann sich nicht darauf berufen, daß das verpfändete Recht ohne Zustimmung des Pfandgläubigers nicht aufgehoben werden könne, denn der § 1276 BGB. schützt den Pfandgläubiger nur gegen rechtsgeschäftliche Verfügungen, die nach der Begründung seines Pfandrechts vorgenommen werden, nicht aber gegen Aenderungen, die ein durch eine Satzung begründetes und bestimmtes Recht kraft dieser seiner Bestimmtheit durch die Satzung erfährt. Ob dann, wenn eine Gewerkschaft den Verlust des Mitgliedschaftsrechts durch Säumnis nicht schon bei ihrer Entstehung, sondern erst später in die Satzung aufnimmt, die Rechtslage für die vor der Satzungsänderung begründeten Pfandrechte an Kuxen anders ist oder ob auch in diesem Falle der Pfandgläubiger sich entgegenhalten lassen muß, daß ihm nur ein satzungsmäßig änderbares Anteilsrecht verpfändet sei, daß er mit Aenderungen dieses Anteilsrechts durch die Satzung zu rechnen habe und daß der Inhalt seines Pfandrechts nie weitergehen könne, als das Recht des Pfandschuldners selbst, ist eine Frage, die dahingestellt bleiben kann. Denn wenn an dem Standpunkte festgehalten wird, daß die Rechte Dritter schutzwürdig sind und erhalten bleiben müssen, darf diese Form der Kaduzierung in den Satzungen einer Gewerkschaft nicht zugelassen werden.

Von den beiden anderen Formen hat jede ihre Vorzüge. Die erzwungene Anheimstellung hat für sich, daß sie sich in der Verwertung des Kuxes und in der Wahrung der Rechte Dritter völlig an das Gesetz anschließt. Das sächsische Verfahren gibt den Drittberechtigten aber sachlich mindestens das Gleiche und es hat überdies den Vorteil, daß die Gewerkschaft nicht wie bei der Anheimstellung (vgl. Westhoff-Bennhold a. a. O. S. 302 Anm. 4) genötigt ist, sofort und unter allen Umständen den Verkauf des Anteils zu betreiben, gleichviel, ob er nach der Börsenlage vorteilhaft und den Interessen der Gewerkschaft und der Drittberechtigten dienlich ist oder nicht. Dieser Vorzug dürfte der Grund dafür sein, daß fast sämtliche sächsischen Gewerkschaften die Bestimmung der Mustersatzung übernommen haben, obwohl ihnen nach § 19 des sächsischen Berggesetzes frei gegeben ist, über die Aufbringung der Zubuße und die im Falle der Säumnis eintretenden Nachteile in der Satzung Bestimmungen zu treffen.

Es wird sich auch für Bayern empfehlen, die Bestrebungen der Gewerkschaften nach Einführung eines kürzeren und wirksameren Rechtsbehelfes gegen säumige Gewerken in die gleichen Bahnen zu lenken. Nur erscheint es zweckmäßig, die Rechtsfolgen der Säumnis entgegen der sächsischen Mustersatzung nicht von selbst eintreten zu lassen, sondern zu verlangen, daß sie vom Repräsentanten oder Grubenvorstand in aller Form ausgesprochen werden müssen. Dabei wird es zugleich angezeigt sein, die Verhängung der Säumnisfolgen nicht zur Pflicht zu machen, sondern den Gewerkschaften frei zu stellen.

Besondere Prüfung verlangt noch der Umstand, daß in Bayern, im Gegensatz zum außerbayrischen Bergrecht, das Gewerkenbuch nicht von der Gewerkschaft, sondern vom Oberbergamt geführt wird und somit eine gewisse Mitwirkung des Oberbergamts bei der Kaduzierung stattfinden muß. Dieser Umstand dürfte aber der Zulassung des Kaduzierungsverfahrens nicht entgegenstehen.

Die Tätigkeit des Oberbergamts dürfte sich ohnedies nur auf die Berichtigung des Gewerkenbuchs und die Umschreibung der Kuxe auf Grund eines Antrags der Gewerkschaft nach vollständiger

Durchführung des Verfahrens beschränken. Das Oberbergamt wird dabei nicht zu prüfen brauchen, ob etwa der Beschluß der Gewerkschaft auf Einforderung der Zubuße sachlich gerechtfertigt war, sondern nur, ob überhaupt ein ordnungsmäßiger rechtskräftiger Zubußebeschluß vorliegt und ob die in der Satzung enthaltenen Formvorschriften über das Kaduzierungsverfahren beobachtet sind. Diese Prüfung wird noch erleichtert, wenn, wie schon oben erwähnt, der Verfall der Kuxe nach fruchtlosem Ablauf der Zahlungsfrist nicht von selbst eintritt, sondern durch den Repräsentanten oder Grubenvorstand förmlich und unter ausdrücklicher Feststellung der satzungsmäßigen Voraussetzungen ausgesprochen und dem Gewerken nachweislich eröffnet oder, falls eine persönliche Eröffnung nicht möglich ist, öffentlich bekannt gemacht wird. Das Oberbergamt wird auch den Gewerken zu dem Antrag der Gewerkschaft nicht einzuvernehmen brauchen. Es wird sich lediglich empfehlen, daß es ihm von der vollzogenen Berichtigung des Gewerkenbuchs und der Umschreibung seines Kuxes Kenntnis gibt. Einwendungen des Gewerken gegen die Berichtigung und Umschreibung wird das Oberbergamt, falls die Berichtigung und Umschreibung nicht schon aus formellen Gründen abzulehnen ist, regelmäßig auf den Weg der Klage gegen die Gewerkschaft zu verweisen haben. Das Gleiche wird für Einsprüche Dritter gelten müssen, es sei denn, daß dem Oberbergamt ein gerichtlicher Vollstreckungstitel zugestellt ist, der eine Verfügung über den Kux überhaupt verbietet. Dem Gewerken oder Dritten kann selbstverständlich nicht verwehrt werden, durch Erwirkung einer einstweiligen Verfügung einer noch nicht vollzogenen Umschreibung im Gewerkenbuch oder weiteren Umschreibungen des Kuxes zu begegnen. In diesem Falle wird das Oberbergamt der Gewerkschaft oder den sonst Beteiligten überlassen müssen, zunächst die Beseitigung dieses Hindernisses herbeizuführen.

Zu beachten ist bei Zulassung der Kaduzierung endlich noch die Bestimmung des Art. 149 Abs. 3 des Berggesetzes, daß eine Umschreibung im Gewerkenbuch, sofern ein Kuxschein ausgestellt ist, nur gegen Vorlage des Kuxscheins erfolgen darf. Diese Vorschrift ist zwingender Natur. Sie soll einerseits die Richtigkeit der Umschreibungen sichern, andererseits aber hat sie auch die Aufgabe, den Verkehr vor den Gefahren zu schützen, die aus dem Umlauf hinfällig gewordener Kuxscheine entstehen. Das Bedürfnis nach diesem Schutz ist das gleiche, ob nun der Kux an eine dritte Person veräußert worden oder ob er an die Gewerkschaft übergegangen ist. Wie in der sächsischen Mustersatzung, wird deshalb auch in den Satzungen bayerischer Gewerkschaften vorzusehen sein, daß der über den Kux ausgestellte Kuxschein von dem Inhaber an die Gewerkschaft einzureichen ist.

Die sächsische Mustersatzung sieht darüber hinaus noch vor, daß, wenn der Kuxschein nicht innerhalb bestimmter Frist eingereicht wird, der Schein in den Gewerkschaftsblättern auf Kosten des säumigen Gewerken für kraftlos erklärt werden kann. Die Zulässigkeit dieses Verfahrens gründet sich in Sachsen auf § 19 des sächsischen Berggesetzes, wonach die Satzungen der Gewerkschaft über die Ausstellung und Kraftloserklärung von Kuxscheinen Bestimmung treffen müssen (vgl. noch Westhoff-Bennhold a. a. O. S. 310). Dem bayerischen Berggesetz ist diese Einrichtung fremd; es kennt nur die Kraftloserklärung durch gerichtliches Ausschlußurteil im ordentlichen Aufgebotsverfahren nach der Zivilprozeßordnung. Die Gewerkschaft wird also, wenn der Kuxschein trotz der Aufforderung nicht eingereicht wird, ihn im Wege der Klage und der Vollstreckung beizuschaffen oder das Ausschlußurteil zu erwirken haben. Es ist zuzugeben, daß dies mit Weiterungen für die Gewerkschaft verbunden sein kann und daß hier eine Lücke vorliegt, deren baldige Ausfüllung durch Aenderung des Gesetzes erwünscht sein mag. Bis dahin wird das Oberbergamt auf Antrag der Gewerkschaft höchstens eine Art Vormerkung über den Anfall des Kuxes an die Gewerkschaft im Gewerkenbuch eintragen und allenfalls der Gewerkschaft eine Bescheinigung hierüber, eine Art Zwischenbescheinigung ausstellen können. Eine Rechtswirkung irgendwelcher Art wird aber dieser Vormerkung nicht zukommen, insbesondere nicht die Rechtswirkung des Art. 150 des BergG.

Um allen berechtigten Forderungen zu genügen, werden demnach bayerische Gewerkschaften eine Bestimmung ihrer Satzung über das Säumnisverfahren etwa folgendermaßen zu formen haben:

„Zahlt ein Gewerke die ordnungsmäßig beschlossene Zubuße nicht, so kann der Repräsentant (oder Grubenvorstand) ihn dazu mittels eingeschriebenen Briefes unter der Androhung auffordern, daß sein Kux ohne Entschädigung als an die Gewerkschaft verfallen erklärt werde, wenn die Zahlung nicht innerhalb eines Monats erfolge. Wird der Inhaber eines Kuxscheines an dem im Gewerkenbuch eingetragenen Wohnorte nicht aufgefunden, so ist die Aufforderung öffentlich bekanntzumachen und eine Frist von 2 Monaten zu setzen. Die Frist beginnt an dem Tage, an welchem das letzte die Bekanntmachung enthaltende Zeitungsblatt ausgegeben worden ist. Bleibt der Gewerke säumig, so kann der Repräsentant (oder Grubenvorstand) den Kux als an die Gewerkschaft verfallen erklären. Die Erklärung muß die satzungsmäßigen Voraussetzungen der Verfallerklärung ausdrücklich als erfüllt feststellen; sie wird dem Gewerken mittels eingeschriebenen Briefes oder öffentlich bekannt gemacht. Mit der Erklärung geht der Kux auf die Gewerkschaft über und erlischt die Zahlungspflicht des Gewerken. Der Kux wird der Gewerkschaft zugeschrieben. Er kann nach Beschluß der Gewerkenversammlung, für welchen eine Mehrheit von wenigstens 90 vom Hundert der in der

Versammlung vertretenen Kuxe erforderlich ist, veräußert werden. Der Gewerke ist verpflichtet, den Kuxschein an die Gewerkschaft auszuliefern. Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, so hat der Repräsentant (oder Grubenvorstand) den Kuxschein im Wege der Klage und Vollstreckung einzuholen oder, wenn die Voraussetzungen gegeben sind, die Kraftloserklärung zu erwirken.

Mit Zustimmung der Gewerkenversammlung (oder des Verwaltungsrats) kann der Repräsentant (oder Grubenvorstand) gegen den säumigen Gewerken statt der Einleitung dieses Säumnisverfahrens die verfallene Zubuße einklagen.

Das Recht des Gewerken zur Anheimstellung des Kuxes nach Art. 173 des BergG. wird durch diese Bestimmungen nicht berührt."

In diesem Sinne hat auch das Staatsministerium des Aeußern als oberste Bergbehörde Bayerns in letzter Zeit zur Frage Stellung genommen.

Kleine Mitteilungen.

Verjährung der in der EVO. behandelten Ansprüche während des Krieges (§§ 60 V, 71 I, 98 I EVO.). Das Oberlandesgericht München hat kürzlich in einer Entscheidung über Ansprüche des Fiskus auf Grund des § 60 Abs. 1 EVO. auch die Verjährungsfrage behandelt und von der Anwendung der Bekanntmachung über die Verjährungsfristen vom 4. November 1915 (RGBl. S. 732) absehen zu müssen geglaubt. Es handelte sich um folgenden Fall: Ein Pferdehändler hatte im Oktober 1915 mit der Bahn eine Sendung junger Pferde nach Bayern eingeführt und die Pferde im Frachtbrief als „Zuchtfohlen" bezeichnet. Der Erwerb zu Zuchtzwecken war durch den zuständigen Landrat amtlich bestätigt, gleichzeitig aber in dieser der Bahnbehörde mit dem Frachtbrief vorgelegten Bestätigung das Alter der Tiere auf 17 Monate angegeben. Die Fracht wurde sowohl auf Grund der Vorschriften über „Zuchttiere", wie jener über „Fohlen" ermäßigt, obwohl nach §§ 7 und 9 des deutschen Eisenbahntiertarifs als „Fohlen" nur Pferde im Alter bis zu einem Jahre gelten. Der Pferdehändler bezahlte die Fracht am 22. Oktober 1915. Als der Eisenbahnfiskus später erfuhr, daß ein Teil der Tiere von den Käufern nicht zu Zuchtzwecken, sondern zur Arbeit verwendet wurde, klagte er wegen unrichtiger Inhaltsangabe der Sendung unter Berufung auf § 60 Abs. 1 EVO. auf Nachzahlung der zu wenig erhobenen Fracht und Bezahlung von Frachtzuschlägen. Die Klage war am 11. Dezember 1916 zugestellt. Das Oberlandesgericht München wies den Anspruch ab, soweit er auf die unrichtige Bezeichnung Fohlen und die dadurch bewirkte Ermäßigung gestützt war, weil die Bestätigung über das Alter der Tiere der Eisenbahnbehörde vorgelegen habe und daher die unrichtige Frachtberechnung insoweit von der Eisenbahn zu vertreten sei, und gab im übrigen der Klage mit dem Bemerken statt, der Einwand der Verjährung, der wegen der einjährigen Verjährungsfrist der §§ 60 Abs. 5, 71 EVO. zur Abweisung der Klage hätte führen müssen, sei nicht gebracht worden.

Der Entscheidung kann nicht beigetreten werden, soweit es sich um die Frage der Verjährung handelt. In der Bekanntmachung vom 4. November 1915 ist nämlich bestimmt, daß die in den §§ 196, 197 BGB. bezeichneten Ansprüche, die zur Zeit des Inkrafttretens der Verordnung über die Verjährungsfristen vom 22. Dezember 1914 noch nicht verjährt waren, nicht vor dem Schlusse des Jahres 1916 verjähren sollen. Um Zweifeln zu begegnen, die über die Auslegung der Verjährungsverordnung vom Jahre 1914 entstanden waren (so die Begründung, abgedruckt bei Güthe-Schlegelberger Kriegsbuch Bd. 2 S. 141), ist dann ausdrücklich gesagt: „Dies gilt auch insoweit, als für die Ansprüche die Verjährungsfrist durch andere reichsgesetzliche Vorschriften, als der §§ 196, 197 BGB. geregelt ist." Zu den Ansprüchen der §§ 196, 197, deren Verjährung reichsgesetzlich anderweitig geregelt und daher durch die VO. vom 4. November 1915 während des Krieges gehemmt ist, wurden beispielsweise die aus den Dienst- und Heuerverträgen herrührenden Forderungen der Schiffsbesatzung auf Löhnung (§§ 901, 902 HGB.), sowie der Anspruch auf Krankenkassesterbegeld trotz der öffentlich-rechtlichen Natur des letzteren gerechnet (Güthe-Schlegelberger Bd. 2 S. 141, Bd. 5 S. 128). Es gehören hieher aber auch die Ansprüche des Eisenbahnfiskus auf Nachzahlung zu wenig erhobener Fracht und von Frachtzuschlägen (§§ 60 Abs. 5, 71 EVO.). Sie stellen zunächst Ansprüche des § 196 BGB. dar, weil zu den unter Ziff. 3 des § 196 BGB. behandelten „Ansprüchen der Eisenbahnunternehmungen wegen der Fracht" auch jene der staatlichen Eisenbahnen, des Eisenbahnfiskus (Staudinger 7./8. Aufl. § 196 Bem. 7 zu Nr. 3, Kommentar der Reichsgerichtsräte § 196 zu Nr. 3) und insbesondere auch die Ansprüche auf Nachzahlung von Frachtzuschlägen gerechnet werden, da auch die Frachtzuschläge zur „Fracht" im gesetzlichen Sinn gehören (Eger in DJZ. 1903 S. 124 ff. a. E.). In der EVO. vom 23. Dezember 1908, die jedenfalls als „andere reichsgesetzliche Vorschrift" im Sinne der VO. vom 4. November 1915 zu gelten hat, ist lediglich an Stelle der zweijährigen Verjährungsfrist des § 196 BGB. für die bezeichneten Ansprüche eine einjährige Verjährungsfrist eingeführt. Da es sich aber nach dem Gesagten um Ansprüche der Ziff. 3 des § 196 BGB. aus dem Frachtvertrage handelt, sind sie, soweit Ansprüche des Eisenbahnunternehmens in Frage kommen, vor dem Schlusse des Jahres 1916 und weiterhin auf Grund der Bekanntmachungen vom 26. Oktober 1916 (RGBl. S. 1198), 22. November 1917 (RGBl. S. 1068) und 31. Oktober 1918 (RGBl. S. 1283) vor dem Schlusse des Jahres 1919 nicht verjährt. Daß die Verjährung auch solcher Ansprüche gehemmt ist, die erst während des Krieges entstanden sind, kann nicht bezweifelt werden. Die VO. vom 4. November 1915 spricht zwar etwas undeutlich von den in den §§ 196, 197 BGB. bezeichneten Ansprüchen, „die zur Zeit des Inkrafttretens der Verordnung vom 22. Dezember 1914 noch nicht verjährt waren". Damit will nicht gesagt sein, daß die Ansprüche in dem bezeichneten Zeitpunkt bereits entstanden sein mußten, daß die Verjährung erst später entstandener Ansprüche nicht gehemmt sein sollte. Denn die Bundesratsverordnung vom 22. Dezember 1914 spricht ausdrücklich von den in den §§ 196, 197 BGB. bezeichneten Ansprüchen, „die noch nicht verjährt sind", schließt also damit auch jene Ansprüche ein, die erst nach dem

31. Juli 1914 entstanden sind. Ebenso werden in § 1 der Bekanntmachung vom 31. Oktober 1918 die Ansprüche, „die noch nicht verjährt sind", behandelt, die während des Krieges entstandenen Ansprüche also keiner anderweitigen Regelung unterworfen. Auch das Kriegsteilnehmerschutzgesetz vom 4. August 1914 (§ 8) und die Verordnung über Verjährungsfristen des Seerechts vom 9. Dezember 1915 (RGBl. S. 811) machen hinsichtlich der Hemmung der Verjährung zwischen den vor und nach dem 31. Juli 1914 entstandenen Ansprüchen keinen Unterschied.

Die Einrede der Verjährung hätte also in dem zur Entscheidung des Oberlandesgerichts München stehenden Fall mit Erfolg nicht gebracht werden können.

Anders ist die Rechtslage, soweit es sich um die Verjährung der Ansprüche gegen den Eisenbahnfiskus handelt, wozu jene auf Rückerstattung zu viel bezahlter Fracht oder von Frachtzuschlägen und die Ansprüche wegen Verlustes, Minderung oder Beschädigung des Gutes, oder wegen Ueberschreitung der Lieferfrist gehören. Da hier nicht die in § 196 Z. 3 BGB. bezeichneten Ansprüche der Eisenbahnunternehmungen in Frage stehen, sondern Ansprüche Dritter gegen den Eisenbahnfiskus, so ist die Verordnung vom 4. November 1915 nicht anwendbar, die in §§ 60 Abs. 5, 71, 98 EVO. vorgesehene einjährige Verjährungsfrist durch die Kriegsverordnungen also nicht betroffen worden. Eine Ausnahme gilt nur, soweit es sich um Ansprüche von mobilen Kriegsteilnehmern handelt, da gemäß § 8 des Kriegsteilnehmerschutzgesetzes vom 4. August 1914 (RGBl. S. 328) die Verjährung zugunsten der Kriegsteilnehmer und ihrer Gegner bis zur Beendigung des Kriegszustands oder der Zugehörigkeit zu einem mobilen Truppenteil ganz allgemein gehemmt ist, so daß die Verjährungsfristen aller gesetzlicher Vorschriften, also auch der EVO., hievon berührt werden.

Rechtsanwalt Dr. Hoegner in München.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

Zivilsachen.

I.

1. Ist § 181 BGB. anwendbar, wenn der Prokurist im eigenen Namen auf die von ihm vertretene offene Handelsgesellschaft einen Wechsel zieht und ihn dann namens der Gesellschaft annimmt?

2. Unter welchen Voraussetzungen kann in einem solchen Falle angenommen werden, daß der Empfänger des Wechsels mit dem Prokuristen zum Schaden der Klägerin zusammengewirkt habe und deshalb gemäß § 826 BGB. zum Schadensersatze verpflichtet sei? Ist insbesondere der Empfänger nach Treu und Glauben verpflichtet, bei dem vertretungsberechtigten Gesellschafter anzufragen, ob das Verhalten des Prokuristen rechtmäßig gewesen ist? Im Mai 1914 trat der Prokurist der Bekl. M. J. an die Klägerin mit dem Ersuchen heran, für ihn persönlich Zahlungen im Auslande zu bewirken. Diese erklärte sich mit Schreiben vom 2. Juni 1914 dazu bereit, verlangte jedoch die Einsendung eines von jenem ausgestellten und von der Bekl. (der „Firma U. & J.") akzeptierten Sichtwechsels in Höhe des begehrten Kredits „für unser Depot". M. J. dankte durch Schreiben vom 4. Juni 1914 und bat „zur Vermeidung eines Formfehlers" um Uebersendung eines Wechselformulars und genaue Angabe, wie es auszufüllen sei. Unterm 5. Juni 1914 übersendete die Klägerin einen Entwurf mit dem Bemerken: es verstehe sich von selbst, daß der Wechsel nur als „Sicherheitswechsel für unser Depot", nicht aber zur Begebung bestimmt sei. Der vom 10. Juni 1914 datierte und über 20000 *M*, zahlbar bei Sicht an die Klägerin, lautende, auf die Beklagte gezogene Wechsel wurde von M. J. als Aussteller unterschrieben, von ihm mit dem mittels Stempeldrucks hergestellten Zusatz „ppa. U. & Ed. J." auch angenommen und der Klägerin übergeben. Der ihm von dieser in Höhe der Wechselsumme eröffnete Kredit wurde von ihm in voller Höhe beansprucht. Am 14. März 1916 wurde der Wechsel der Beklagten im Auftrage der Klägerin zur Zahlung präsentiert und mangels Zahlung protestiert. Diese verlangte im Wechselprozesse von der Beklagten Wechselsumme, Protestkosten und Zinsen. Die Beklagte machte u. a. geltend: die Annahmeerklärung sei nach § 181 BGB. und überdies deshalb nichtig, weil die Klägerin mit dem seine Vollmacht mißbrauchenden M. J. arglistig zu ihrer Schädigung zusammengewirkt habe. Das LG. verurteilte die Beklagte unter Vorbehalt. Das OLG. hat die Berufung zurückgewiesen. Die Revision blieb ohne Erfolg.

Gründe: 1. Die Verurteilung der Beklagten gemäß dem Klageantrage wird durch den Inhalt des Wechsels vom 10. Juni 1914 und der Protesturkunde vom 4. März 1916, sowie durch den von M. J. namens der Beklagten darauf gesetzten Annahmevermerk begründet (Art. 21, 23, 31, 50 WO.). Die Ermächtigung des M. J., die Beklagte wechselmäßig zu verpflichten, ergibt sich aus der Prokura (§ 49 HGB.); die Form des Annahmevermerks entspricht nicht nur dem Art. 21 und dem § 126 BGB., sondern auch der Ordnungsvorschrift des § 51 HGB. (vgl. auch ROHG. Bd. 14 Nr. 102 S. 317 ff.), und der Wirksamkeit der Annahme steht insbesondere nicht der § 181 BGB. entgegen. Er versagt die Wirksamkeit einem Rechtsgeschäft, das ein Vertreter im Namen des Vertretenen mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten vornimmt. Hat nun M. J. auch den in eigenem Namen auf die Beklagte gezogenen Wechsel in deren Namen angenommen, so handelt es sich bei dieser Annahme doch nicht um ein mit sich in eigenem Namen vorgenommenes Rechtsgeschäft. Die Annahme, durch die der Bezogene gemäß Art. 23 WO. wechselmäßig verpflichtet wird, und zwar nicht nur dem Aussteller, sondern jedem legitimierten Wechselinhaber, geschieht durch die dem Art. 21 Abs. 1 bis 3 WO. entsprechende Niederschrift ohne jede Mitwirkung des Ausstellers oder eines sonstigen Präsentanten. Die einmal in solcher Weise erfolgte Annahme kann nach Abs. 4 Art. 21 nicht wieder zurückgenommen werden. Eines Begebungsvertrages zwischen dem Aussteller und den Bezogenen bedarf es zur Herstellung der verpflichtenden Kraft der Annahmeerklärung nicht. Hierauf weist auch Art. 22. WO. hin, indem er bestimmt: der Bezogene könne die Annahme auf einen Teil der im Wechsel verschriebenen Summe beschränken. Dieser Standpunkt ist vom Reichsgericht ständig festgehalten (vgl. RGZ. Bd. 9 Nr. 9 S. 56/7, Bd. 24 Nr. 17 S. 87, Bd. 77 Nr. 41 S. 140/1, ferner JW. 1909 S. 167/8 unter 19). Von ihm abzugehen, besteht umsoweniger Anlaß, als er auch im Schrifttum herrschend ist. Er bildet allerdings eine Ausnahme von der Regel, daß die Wechselverpflichtung im allgemeinen, so die des Ausstellers und des Indossanten, nicht durch die bloße Namensschrift auf dem Wechsel begründet werde, daß vielmehr ein sich im Geben und Nehmen des Wechsels verkörpernder Vertrag der am Wechselzuge Beteiligten, der sog. Begebungsvertrag, hinzukommen müsse (vgl. ROHG. Bd. 19 Nr. 9 S. 33, RGZ. Bd. 5 Nr. 20 S. 83, RG. in JW. 1916 S. 263/5 unter 10); die Ausnahme aber hat ihren besonderen Grund in der berührten Wirkung der Annahmeerklärung und ihre besondere Stütze in den berührten Vorschriften der Art. 21 bis 23 WO. Anderseits gilt die Ausnahme nicht für das Blanko-Akzept,

da die wechselmäßige Verpflichtung hier die Ausfüllung des Formulars voraussetzt, mithin nicht schon durch die Niederschrift entstehen kann (vgl. RGZ. Bd. 2 Nr. 24 S. 90, Bd. 14 Nr. 7 S. 24, Bd. 35 Nr. 16 S. 76). Hier aber bleibt es dabei, daß die wechselmäßige Verpflichtung der Beklagten dadurch begründet worden ist, daß M. J. den Annahmevermerk auf den Wechsel setzte. Die Revision versucht, die auf den § 181 BGB. gestützte Einwendung durch die Ausführung aufrecht zu halten: Das Rechtsgeschäft, das M. J. als Prokurist der Beklagten mit sich in eigenem Namen vorgenommen, habe nicht in einer Begebung des Wechsels, sondern darin bestanden, daß M. J., nachdem er als Prokurist der Beklagten den Wechsel gezeichnet, diesen demselben M. J., der insofern in eigenem Interesse handelte, mit der Ermächtigung ausgehändigt habe, ihn der Klägerin als Sicherheit für seine persönlichen Verbindlichkeiten zu bestellen. Allein sie übersieht, daß, wenn die wechselmäßige Verpflichtung der Beklagten bereits durch den von M. J. auf den Wechsel gesetzten Annahmevermerk begründet war, für die Annahme eines diese Verpflichtung erst begründenden, von M. J. als Prokuristen der Beklagten mit sich in eigenem Namen vorgenommenen Rechtsgeschäfts gar kein Raum mehr ist; sie verkennt ferner, daß unter der „Begebung des Wechsels" nicht wohl etwas anderes als die Aushändigung des mit dem Annahmevermerk versehenen Wechsels von M. J. als Vertreter der Beklagten an M. J. für sich selbst verstanden werden kann, so daß der von ihr als zwischen beiden bestehend gedachte Gegensatz entfällt.

2. Um gegenüber dem an sich begründeten Wechselanspruche der Klägerin mit den Bedenken hinsichtlich der Benutzung der Prokura im eigenen persönlichen Interesse des Prokuristen durchzudringen, hätte die Beklagte dartun müssen, daß M. J. die ihm erteilte Vollmacht vorsätzlich zum Nachteile der Beklagten mißbraucht und daß die Klägerin bei dem Wechselgeschäft und der damit verbundenen Kreditgewährung in Kenntnis der widerrechtlichen Absicht des M. J. mit diesem vorsätzlich zur Schädigung der Beklagten zusammengewirkt hat (vgl. RGZ. Bd. 9 Nr. 34 S. 148, Bd. 57 Nr. 85 auf S. 391). Auf dem Boden dieser auch dem § 826 BGB. entsprechenden Ansicht steht das BG., und wenn es ausführt: dieser Beweis sei namentlich auch durch den Briefwechsel zwischen M. J. und der Klägerin nicht erbracht, so ist das eine im Rahmen des § 286 ZPO. liegende Beweiswürdigung, gegen die mit der Revision im allgemeinen nicht anzukommen ist. Es kann zugegeben werden, daß M. J. von der Beklagten nicht ermächtigt war, den Wechsel der Klägerin „als Sicherheit für seine persönlichen Verbindlichkeiten zu bestellen". Wenn die Revision aber weiter sagt: die Vertreter der Klägerin hätten auch nicht ohne weiteres eine solche Ermächtigung annehmen können und hätten sich „beim Abschlusse des Rechtsgeschäfts" überhaupt nicht in gutem Glauben befunden, so setzt sie sich in Widerspruch mit der Tatsachenwürdigung des BG., die für das Revisionsgericht bindend ist (§ 561 Abs. 2 ZPO.). Denn das BG. führt aus: Bei den nahen Beziehungen des Prokuristen zu dem damaligen vertretungsberechtigten Teilhaber der verklagten Gesellschaft habe die Klägerin annehmen können, daß M. J. die Wechselannahme „für Rechnung" der Beklagten ausnahmsweise auch zur Sicherung seiner persönlichen Verpflichtungen gestattet worden sei; jedenfalls lasse sich aus dem Briefwechsel nichts Gegenteiliges entnehmen. Dabei ist zu bemerken, daß der erst nach Erhebung der Klage gestorbene, frühere allein vertretungsberechtigte Teilhaber der verklagten Gesellschaft der Vater des M. J. war, und daß er nach einer weiteren Feststellung des BG. noch am 4. September 1915 bereit gewesen ist, ein anderes von seinem Sohne unter Mißbrauch seiner Prokura abgegebenes Akzept einzulösen.

Die Revision entnimmt dem Briefwechsel insbesondere, daß die Klägerin von M. J. außer seiner Unterschrift als Aussteller das Akzept der Beklagten verlangt und daß M. J., während er das Akzept als Prokurist der Beklagten abgab, vorbehalten hat, daß der Wechsel nicht begeben werden solle, und sie folgert daraus: die Klägerin habe aus der Ungewöhnlichkeit des Vorganges den Verdacht schöpfen müssen, daß M. J. im Widerspruch mit seinen Befugnissen mit sich selbst abschloß und die Beklagte darüber im unklaren ließ, daß er sie für seine persönlichen Verbindlichkeiten verpflichtete. Allein, daß das BG. den angegebenen Inhalt des Briefwechsels bei seiner Entscheidung unter Verletzung des § 286 ZPO. unberücksichtigt gelassen hat, dafür fehlt jeder Anhalt; daß es daraus nicht den bezeichneten Schluß gezogen hat, ergibt auch keine Gesetzesverletzung, da der Schluß keinesfalls zwingend ist. Wenn die Revision mit ihrer Folgerung der Klägerin oder ihrem Vertreter den Vorwurf einer Fahrlässigkeit machen will, so berücksichtigt sie nicht, daß nach den angezogenen Urteilen (RGZ. Bd. 9 Nr. 34 und Bd. 57 Nr. 85) und nach dem § 826 Fahrlässigkeit und selbst grobe Fahrlässigkeit der Klägerin nicht ausreicht, um gegen sie den Vorwurf eines kolludierenden und gegen die guten Sitten verstoßenden Verhaltens zu begründen. Dabei ist der Revision zuzugeben, daß die in der Prokura nach § 50 HGB. steckende Ermächtigung zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten nicht schon die im § 181 BGB. bezeichnete Gestattung zum Vertragschluß mit sich selbst auf diesem Gebiete enthält. Die von der Revision in bezug genommene Behauptung der Beklagten: dem Empfinden der Handelswelt entspreche es, bei „Eingehung eines solchen persönlichen Geschäfts des Prokuristen" bei dem Prinzipal wegen der Ordnungsmäßigkeit anzufragen, ist vom BG. nicht übersehen; auf sie bezieht sich offenbar die Ausführung: auch der Umstand, daß die Klägerin, was auffallen könnte, der Beklagten das in eigenem Interesse abgegebene Wechselakzept ihres Prokuristen — einen immerhin ungewöhnlichen Vorgang — nicht sofort zur Kenntnisnahme mitteilte, sei nicht dafür zu verwerten, daß die Klägerin nicht gutgläubig war, da man beiderseits, d. h. auf seiten des Prokuristen und auf seiten der Klägerin, darauf vertraut habe, daß der Beklagte nicht beansprucht werde. Auch diese Ausführung bewegt sich auf dem Gebiete der Tatsachenwürdigung und es ergibt keine Gesetzesverletzung, wenn die Revision ihr gegenüber die Auffassung vertritt: Die Unterlassung der in jener Behauptung bezeichneten Anfrage spreche gleichfalls dafür, daß der Vertreter der Klägerin sich bewußt war, M. J. handele hinter dem Rücken seines Geschäftsherrn und überschreite seine Befugnisse. Auf das Urteil des III. ZS. vom 15. November 1915 (III 162/15, Bankarchiv vom 1. Februar 1916 S. 185) kann sich die Revision nicht dafür berufen, daß die Klägerin gehalten gewesen sei, sich bei der Beklagten nach der Rechtmäßigkeit der Maßnahmen ihres Prokuristen zu erkundigen. Dieses Urteil leitet die Erkundigungspflicht aus einer jahrelangen Geschäftsverbindung zwischen den damaligen Parteien her, während eine solche zwischen den Parteien dieses Prozesses nicht bestand; außerdem findet es den Anlaß zur Erkundigung in einer nach Häufigkeit und Umfang auffallenden Inanspruchnahme des Bankkredits, während hier nur eine allerdings beträchtliche, aber doch durch den einen Wechsel von vornherein begrenzte Inanspruchnahme des Bankkredits der Beklagten in Betracht kommt. Ueberdies war das Auffallende hieran mindestens wesentlich dadurch gemildert, daß derjenige, der diesen Kredit für sich nutzte, der Sohn des damaligen allein vertretungsberechtigten Mitgliedes der verklagten Gesellschaft war, der auch dessen volles Vertrauen genoß, wie die Prokura dartat. Uebrigens erbringt die Verletzung einer Erkundigungspflicht immer noch nicht das zur Begründung eines kolludierenden oder gegen die guten Sitten verstoßenden Verhaltens erforderliche arglistige Zusammenwirken zum Nachteil der Vollmachtgeberin.

Daß der Wechsel zum Depot der Klägerin und zur Sicherung ihrer Forderung aus dem M. J. eröffneten Kredit gegeben worden ist, und daß er vereinbarungsgemäß von der Klägerin nicht weiterbegeben werden sollte, stand seiner Geltendmachung gegen die Beklagte jedenfalls angesichts der feststehenden Tatsache nicht entgegen, daß die Klägerin aus jenem Kredite bei Präsentierung des Wechsels am 4. März 1916 und zur Zeit der Klagerhebung bereits eine fällige Forderung von 21657.80 *M* an M. J. hatte (ROHG. Bd. 17 Nr. 61 S. 282, Bd. 13 Nr. 82 S. 237/8). (Urt. des V. ZS. vom 5. Oktober 1918, V 149/18). — — — n.

4571

II.

Unsittlichkeit des Titels- und Ordensschachers. Der Kläger hat einer Personenvereinigung zur Fürsorge für die Krieger der vier verbündeten Nationen 20000 *M* gegeben. Er fordert diesen Betrag zurück mit der Behauptung, er habe das Geld nur unter der Bedingung gegeben, daß ihm in kürzester Zeit der Kommerzienrattitel sowie eine österreichische und eine türkische Ordensauszeichnung verliehen werden würden, und diese Bedingung sei nicht eingetreten. Die Vorgerichte wiesen die Klage ab. Die Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Die Revision macht geltend, das BG. habe zu der Behauptung Stellung nehmen müssen, daß gemeinnützige Schenkungen vor der Verleihung des Kommerzienrattitels üblich seien, daß durch die sonstige Tätigkeit des Klägers und seine Stellung die Voraussetzungen für die Verleihung des Titels an ihn gegeben gewesen seien, und daß die Spende an die Beklagte nur den üblichen äußeren Anlaß für seine Empfehlung zu der Auszeichnung hätten bilden sollen, indem die Beklagte ihm nahegelegt habe, daß die übliche Stiftung an sie gemacht werden könne. Auch diese Rüge ist nicht begründet. Daß das BG. dieses Vorbringen des Klägers übersehen hätte, ist nicht ersichtlich. Auch nach dieser Darstellung des Klägers bestand der Zweck der Stiftung des Klägers nur darin, dem Kläger die gewünschte Auszeichuung zu verschaffen, und dieser Zweck ist derart zum Inhalt des Rechtsgeschäftes gemacht worden, daß seine Erreichung als Bedingung für die Zuwendung des Klägers an die Beklagte gesetzt worden ist. Der Kläger beabsichtigte durch die Beifügung dieser Bedingung, die Beklagte zu veranlassen, sich für ihn um die Erlangung der Auszeichnung zu bemühen, er betrachtete die Hingabe des Geldes an die Beklagte nur als eine Aufwendung für die Erlangung der Auszeichnung. Bei dieser Sachlage konnte das BG. auf seiten beider Parteien ohne Rechtsirrtum einen Verstoß gegen die guten Sitten feststellen, ohne daß es darauf ankam, von welcher Partei die Anregung zu diesem Geschäft ausgegangen ist, und ob auch in anderen Fällen der Kommerzienrattitel auf Grund größerer gemeinnütziger Zuwendungen verliehen wird. Denn die Verleihung erfolgt, wie das BG. einwandfrei feststellt, regelmäßig in Anerkennung der durch die Zuwendung zutage getretenen gemeinnützigen vornehmen Gesinnung und nicht als Belohnung lediglich der Hingabe des Geldes. Die Voraussetzung der Auszeichnung entfällt daher, wenn die Zuwendung nur als ein für sie zu entrichtender Kaufpreis aufgefaßt wird, wie es hier geschehen ist, wobei es nicht entscheidend auf die juristische Form ankommen kann, die im einzelnen Falle für die Zuwendung und ihre Verbindung mit dem erstrebten Zweck gewählt wird. Unerheblich ist es endlich, ob der Kläger nach seiner sonstigen Tätigkeit und seiner Stellung nach für die Verleihung einer Auszeichnung geeignet war. Denn abgesehen davon, daß der Kläger es an jeglicher Angabe der Tatsachen hat fehlen lassen, die seine besondere Würdigkeit zum Empfange einer Auszeichnung darzutun vermöchten, sollte nach der eigenen Darstellung des Klägers durch die Zuwendung an die Beklagte die gewöhnliche Voraussetzung für die Verleihung des Kommerzienrattitels erst geschaffen werden, sie also an der maßgebenden Stelle als ein die Auszeichnung rechtfertigendes Verdienst hingestellt werden. Selbst wenn aber dem Kläger anderweite erhebliche Verdienste um das Gemeinwohl zur Seite gestanden hätten und er im Hinblick darauf für eine Auszeichnung hätte vorgeschlagen werden sollen, würde doch die Tatsache, daß der Kläger sich die Empfehlung der Beklagten durch die Geldzuwendung zu erkaufen gesucht hat, immer zu dem Ergebnis führen müssen, dieses Vorgehen als mit dem sittlichen Empfinden des deutschen Volkes in Widerspruch stehend erscheinen zu lassen. Hiernach sind die Voraussetzungen des § 817 Satz 2 BGB. ohne Rechtsirrtum festgestellt. (Urt. d. IV. ZS. vom 2. Januar 1919, IV 348/18). — — — n.

4595

III.

Betriebsunfall, wenn Wagen von unberufenen Dritten aus der Ruhestellung gebracht und bewegt werden? Ueberwachungspflicht der Eisenbahn, wenn Wagen an einer verkehrsreichen Stelle stehen bleiben. Der Eisenbahnfiskus ließ einen Bahnhof erweitern. Ein Teil der Arbeiten, insbesondere die Herstellung von Gleisanlagen an der R.gasse, war dem Unternehmer W. übertragen. Einige Knaben, unter ihnen der Kläger, machten sich mit den auf den Gleisen stehenden Eisenbahnwagen zu tun und setzten einen von ihnen in Bewegung. Dabei wurde der Kläger derart überfahren, daß ihm das rechte Bein abgenommen werden mußte. Das OLG. wies die Klage gegen den Fiskus ab. Die Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Von der Revision wird in erster Linie die Auffassung bekämpft, daß das Haftpflichtgesetz auf den Unfall des Klägers nicht anwendbar sei. Die Rüge ist nicht begründet. Die Wagen hatten zur Heranschaffung von Materialien gedient, sie waren etwa eine Woche vor dem Unfall von einer Lokomotive herangefahren und sollten später ebenso wieder abgeholt werden. Nach ihrer Entladung sind sie, etwa sechs an Zahl, am Ende eines fertigen Gleises an einem Prellbock zusammengestellt und miteinander verkoppelt worden. Am Unfallstage standen aber zwei Wagen gesondert von dem Zuge, sie sind, wie das BG. als erwiesen ansieht, von größeren Knaben aus der Verbindung gelöst worden. Darin nun, daß der Kläger und seine Genossen einen dieser Wagen in Bewegung setzten, findet das BG. keinen mit der charakteristischen Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebs irgendwie zusammenhängenden Vorgang; es sei gleichgültig, ob die Wagen von einer Maschine herbeigeschafft seien und wieder abgeholt werden sollten, denn es fehle jeder zeitliche Zusammenhang des Unfalls mit dem Betriebe. Die Revision macht geltend, daß die Wagen im Eisenbahnbetriebe auf das Gleis geschafft seien, dann aber könne ein Unfall auch dann „bei dem Betriebe“ erfolgt sein, wenn sie in Ruhestellung gestanden hätten aber von Unbefugten in Bewegung gesetzt seien. Auf die Dauer der Ruhestellung komme nichts an, auch sei nicht nötig, daß die Eisenbahn selbst die Wagen in Bewegung gesetzt habe. Es sei auch die besondere Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebs vorhanden, weil diese durch die auf Schienen laufenden schweren Wagen gegeben sei, sie seien auch nicht an einer Stelle aufgestellt gewesen, an der sie den besonderen Gefahren des Eisenbahnbetriebs entrückt gewesen seien.

Der Revision kann zugegeben werden, daß die Beförderung der beladenen Wagen durch eine Maschine an die Baustelle und ebenso die Abholung der leeren Wagen regelmäßig Betriebsvorgänge sind. Ebenso ist ihr darin zuzustimmen, daß gewisse der Eisenbahn eigene Gefahren bei dem Unfalle von Bedeutung ge-

wesen sind. Da die Eisenbahnwagen auf glatten
Schienen laufen, so sind sie trotz ihres großen Gewichts
verhältnismäßig leicht in Bewegung zu setzen, einmal
in Bewegung aber in hohem Maße gefährlich für
jeden, der sich auf oder unmittelbar neben den Schienen
befindet. Diese Eigenschaften brachten es mit sich, daß
es den Knaben gelang, den einen Wagen in Bewegung
zu setzen, und daß der Kläger eine schwere Verletzung
davon trug, als ihn der Wagen bei dem Versuche er-
faßte, Steine auf die Schienen zu legen. Aus diesen
Umständen folgt aber noch nicht, daß sich der Unfall
bei dem Betriebe einer Eisenbahn ereignet hätte. Eine
solche Annahme ist nur dann zulässig, wenn zwischen
dem Unfalle und der Betriebstätigkeit der Eisenbahn
ein innerer ursächlicher und auch ein äußerer, zeitlicher
und örtlicher, Zusammenhang mit einem bestimmten
Betriebsvorgange gegeben ist (RGZ. Bd. 55 S. 231;
Bd. 75 S. 285). Ob nun ein zeitlicher Zusammenhang
hier deswegen allein verneint werden könnte, weil der
letzte bekannte Betriebsvorgang, das Anfahren und
Aufstellen der Wagen an dem Prellbock, falls letzteres
als Betriebshandlung des Beklagten überhaupt an-
zusehen sein sollte, schon etwa eine Woche vor dem
Unfall stattgefunden hat, mag dahingestellt bleiben.
Hier kann man schon deshalb keinen ursächlichen Zu-
sammenhang des Unfalls mit dem Bahnbetriebe an-
nehmen, weil der Wagen von unberufenen Dritten
aus seiner Ruhestellung gebracht und in Bewegung
gesetzt wurde. Die leeren, an dem Prellbock zu einem
Zuge zusammengekoppelten Wagen befanden sich an
sicherer Stelle völlig außerhalb des Betriebs und
konnten nur von größeren Knaben aus ihrer Ver-
bindung gelöst werden. Insofern unterscheidet sich die
jetzige Sachlage von derjenigen, die dem älteren Ur-
teile des 3. ZS. vom 11. März 1898 (Eger, EisenbE.,
Bd. 15 S. 129) zugrunde lag, und bei der angenommen
wurde, daß „das Hinstellen der 14 Materialwagen auf
dem Ladegleise des Bahnhofs", von wo sie wegen
Nichtverschlusses einer Weiche auf das Hauptgleis ge-
langen konnten, noch einen „Bestandteil der Material-
zugbeförderung" bilde und das durch äußere Ereig-
nisse bewirkte Fortlaufen der Wagen noch im Zusammen-
hange mit dem Betriebe einer Eisenbahn stehe. Sie
stimmt dagegen überein mit dem Falle (Eger a. a. O.
Bd. 15 S. 335), in dem es sich um das Wegrücken
eines Wagens, der „den besonderen Gefahren des
Eisenbahnbetriebes entrückt" zum Zwecke der Ent-
ladung aufgestellt war, seitens unberufener Personen
handelte und in dem ein Betriebsunfall nicht ange-
nommen wurde. Von dieser Rechtsprechung abzugehen
liegt keine Veranlassung vor (vgl. auch JW. 1915
S. 586 [20]). Daß sich der Aufstellungsort der Wagen an
einer verkehrsreichen Straße befand und Kindern zu-
gänglich war, ferner daß die Wagen schon vor dem
Unfall wieder hätten abgeholt werden sollen, ist in
diesem Zusammenhange unerheblich, auch hat das BG.
ausdrücklich festgestellt, daß sich die schweren verkoppelten
Wagen von selbst nicht in Bewegung setzen konnten.

Die Revision beanstandet weiter, daß der Vorder-
richter jedes Verschulden des Beklagten verneint hat,
und führt aus, daß in dem Stehenlassen der Wagen
an einer verkehrsreichen Straße ein für den Unfall
ursächliches Verschulden zu finden sei. Es steht fest,
daß das Gleis etwa 22 Meter von der nächsten Straßen-
kante auf einem mindestens einen Meter höheren Ge-
lände lag und hierdurch, wie das BG. sagt, für jeden
erkennbar vom Straßenverkehr geschieden war. Es war
auch eine Verbotstafel aufgestellt. Eine besondere Ein-
friedigung fehlte, sie würde auf der 400 Meter langen
Strecke nach Ansicht des BG. unverhältnismäßig hohe
Kosten erfordert haben, wenn sie wirksamen Schutz
gegen das Eindringen Unberufener hätte gewähren
sollen und wäre auch während des größten Teils der
Bauzeit wegen des gleichzeitig stattfindenden Feldbahn-
betriebes nicht anzubringen gewesen. Oeffentlicher Ver-
kehr fand auf der Baustelle nicht statt, so daß aus diesem
Grunde dem Beklagten keine besondere Ueberwachungs-
pflicht oblag. Daß er mit dem Spielen von Arbeiter-
kindern an jener Stelle rechnen mußte, will das BG.
zugeben, meint aber, der Beklagte habe damit nicht
zu rechnen brauchen, daß die Kinder sich an den Wagen
vergreifen würden. Wohl aber hätte er annehmen
dürfen, daß die Eltern ihre Kinder vor dem Betreten
des fremden Geländes und namentlich vor dem Spielen
an den Wagen ernstlich verwarnen und sie davon ab-
halten würden. Auch sei die Unfallsstelle bewacht
worden. Während der Arbeitszeit hätten die Leute
des W. für die Entfernung der Kinder gesorgt, für
die Abendstunden aber sei ein Wächter bestellt gewesen.
Diese Maßnahme war ausreichend, solange tatsächlich
an jener Stelle gearbeitet wurde, als aber dort die
Arbeiten fertig waren und die Leute des W. an einem
sehr entfernten Orte tätig waren, blieb die Unfalls-
stelle bis zur Ankunft des Wächters ohne Aufsicht. In
dieser Zeit hat sich der Unfall ereignet. Das BG. sagt
nun, die Bestellung eines besonderen Wächters für den
fertiggestellten Gleisabschnitt sei dem Beklagten nicht
zuzumuten, der Mann habe fast nichts zu tun gehabt.
Mit dieser Erwägung läßt sich aber nicht jedes Ver-
schulden des Beklagten verneinen. Auf die Aufsichts-
tätigkeit der Eltern durfte sich der Beklagte überhaupt
nicht schlechthin verlassen, hier aber umsoweniger, als
Knaben schon vor dem Unfall wiederholt von der Bau-
stelle verwiesen werden mußten, die Aufsicht der Eltern
also versagt hatte. Machten sich aber Knaben bei den
Wagen unnütz, so enthält es keine Ueberspannung der
von dem Beklagten zu verlangenden Sorgfalt, wenn ge-
fordert wird, daß er diesem Zustand in wirksamer
Weise entgegentrat, auch durch Bestellung eines Wächters,
wenn die Kinder in anderer Weise nicht abzuhalten
waren. Zugunsten des Beklagten kommt aber in Be-
tracht, daß für die Zeit nach Beendigung der Tages-
arbeiten für die Bewachung gesorgt war und der Un-
fall nur dadurch möglich geworden ist, daß die Leute
des W. an jener Stelle nichts mehr zu tun hatten.
Wie es nun gekommen ist, daß trotz dieses Umstands
die leeren Wagen auf dem Gleise stehen geblieben sind
und währenddem tagsüber nicht für ihre Bewachung
gesorgt wurde, ist nicht hinreichend aufgeklärt. Ob
diese Tatsachen die Annahme des ersten Richters recht-
fertigen würden, daß die gesetzlichen Vertreter des
Beklagten es an der erforderlichen Beaufsichtigung
oder an dem Erlasse sachgemäßer Anordnungen hätten
fehlen lassen, kann aber deswegen auf sich beruhen
bleiben, weil dieses Verschulden nur ein geringes sein
würde und gegenüber dem Verschulden des Klägers
völlig zurücktritt. (Wird näher ausgeführt.) (Urt. d.
VI. ZS. v. 14. Nov. 1918, VI 227/18). ———n.

4573

IV.

Zur Frage der Pachtzinsminderung bei polizeilicher Beschränkung des Nachtbetriebes eines Kaffees. Der
Kläger pachtete im Jahre 1901 von der Firma M. O.
das Kaffee H. in M. auf zehn Jahre um einen in be-
stimmten Zeitabschnitten steigenden Jahreszins. Als
der Beklagte im Jahre 1903 das Grundstück erwarb,
wurde das Pachtverhältnis zwischen den Parteien fort-
gesetzt und bis 1. April 1916 unter Erhöhung des
Zinses verlängert. Der Kaffeebetrieb, der seit längerer
Zeit die ganze Nacht hindurch gedauert hatte, ist nach
Kriegsausbruch polizeilich für die Zeit nach Mitter-
nacht verboten worden. Mit Rücksicht hierauf ver-
langte der Kl. Minderung des Pachtzinses auf 2/3 des
vertragsmäßigen Betrages. Das Landgericht erklärte
den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt.
Das BG. machte die Entscheidung von dem Eide des
Klägers darüber abhängig, daß das Kaffee bereits zur
Zeit des Vertragsschlusses im Jahre 1901 die ganze

Nacht geöffnet gewesen sei. Auf die Revision des Bekl. wurde die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen: Der Senat hat in mehreren die Verpachtung von Tanz- oder Nachtlokalen betreffenden Entscheidungen (z. B. RGZ. Bd. 87 S. 277; Bd. 88 S. 96; Bd. 89 S. 203; Bd. 91 S. 310) das Kündigungs- oder Zinsminderungsrecht des Pächters wegen eines im Kriege erlassenen, den Tanz- oder Nachtbetrieb hindernden Polizeiverbots gemäß §§ 581, 542, 537 BGB. anerkannt. Diese Entscheidungen beruhen auf der Erwägung, daß die verpachteten Räume nach dem Willen der Vertragsparteien gerade in ihrer besonderen Eigenschaft als Tanz- oder Nachtlokale dem Pächter dienen sollen, daß der Pächter aus dem Betrieb in dieser Eigenschaft seine ausschließliche oder doch wenigstens hauptsächlichste Einnahmequelle schöpfe, und daß deshalb durch das mit dem Polizeiverbot verbundene Aufhören eines solchen Betriebs die Pachtsache selbst mit einem Fehler behaftet und dem Pächter der vertragsmäßige Gebrauch entzogen werde. Voraussetzung der bezeichneten Pächterrechte ist also insbesondere, daß der Pächter durch die Benutzung der Pachtsache in ihrer besonderen Eigenschaft als Tanz- oder Nachtlokal seine hauptsächlichste Erwerbsquelle habe. Deshalb hat auch der Senat in der weiteren Entscheidung (RGZ. Bd. 93 S. 144), die sich auf ein Kaffee mit Nachtbetrieb bezog, den Zinsminderungsanspruch des Pächters versagt, da lediglich der Kaffeehausbetrieb als solcher — ohne Rücksicht auf die Zeit seiner Ausübung — die Erwerbsquelle des Pächters bilden, der Pächter auch nicht gerade aus dem Nachtbetriebe seine wesentlichen Einnahmen ableiten sollte und weil daher durch das Polizeiverbot nicht die Benutzung der Pachtsache in ihrem vertragsgemäßen Gebrauch aufgehoben, vielmehr nur der Umfang der Fruchtziehung des Pächters beschränkt sei, für den der Verpächter nicht einzustehen habe. An dieser Entscheidung ist festzuhalten. Der jetzt zur Beurteilung stehende Fall ist dem letzteren gleichgeartet. Nach den Feststellungen des BG. bildeten die Einnahmen aus dem Nachtbetrieb des Kaffees H. keineswegs die hauptsächlichste Einnahmequelle. Es war zugleich ein feines Tag- und Familienkaffee, das auch während der Nachmittags- und Abendstunden guten Besuch hatte und mit einem sog. Gesellschaftshaus verbunden war. Wie sehr der Nachtbetrieb als Einnahmequelle zurückstand, läßt der Klagantrag erkennen, der nur eine Zinsminderung um ein Drittel vorsieht. Bei solcher Sachlage liegt ein einheitlicher, am Tage und bei Nacht stattfindender Kaffeehausbetrieb vor. Die Möglichkeit dieses Betriebs ist durch das Polizeiverbot nicht verschlossen; dieses hat vielmehr nur den Umfang der Ausübung eingeschränkt. Da hiernach dem Kl. das beanspruchte Zinsminderungsrecht nicht zusteht, so war das angefochtene Urteil aufzuheben und auf die Berufung des Bekl. die Klage abzuweisen. (Urt. des III. ZS. vom 6. Dezember 1918, III 314/18).

4591 — e —

V.

Verpfändung von Mietzinsforderungen oder Sicherungsabtretung. Belehrungspflicht des Notars. Am 7. November 1912 beurkundete der Beklagte als Notar eine Erklärung des Architekten S., daß dieser der Klägerin ein Darlehen von 8500 M schulde, ihr zur Sicherung dieser Forderung bestimmte Mietzinsforderungen verpfände und ihr das Recht erteile, falls er mit der Rückzahlung des Darlehens in Verzug gerate, die einzelnen Mietsraten ohne sein Mitwirken einzuziehen und sich aus dem Erlöse für ihre Forderung zu befriedigen. Die Kl. zahlte darauf dem S. den Darlehensbetrag aus. Die Benachrichtigung der Mieter von der Verpfändung unterblieb zunächst auf Verlangen des S. und geschah erst am 5. Januar 1913. Nachdem am 18. dess. Mon. der Konkurs über das Vermögen des S. eröffnet worden war, wurde die Verpfändung vom Konkursverwalter mit Erfolg angefochten, weil die Kl. zur Zeit der Benachrichtigung der Mieter, durch die die Verpfändung nach § 1280 BGB. erst wirksam geworden sei, Kenntnis von der Zahlungseinstellung des S. gehabt habe. Die Kl. verlangte vom Bekl. wegen fahrlässig falscher Ratserteilung Schadensersatz, wurde aber vom BG. abgewiesen. Ihre Revision blieb erfolglos.

Gründe: Die Kl. hat ihren Ersatzanspruch in dem ersten Rechtszug ausschließlich und in dem zweiten in erster Linie auf die Behauptung gestützt, der Bekl. habe vor und während der Niederschrift der Urkunde vom 7. November 1912 ihre wiederholte Frage bejaht, ob eine Sicherung ihrer Darlehensforderung durch die Mietzinsen ohne eine Benachrichtigung der Mieter möglich und sie auch ohne diese vollkommen gesichert sei. Das BG. stellt aber fest, daß der Bekl. diese falsche Auskunft nicht gegeben habe, und weist deshalb die Klage ab. Die Revision greift diese Feststellung nicht an. Sie macht nur geltend, der Bekl. habe dadurch gegen seine Amtspflicht als Notar verstoßen, daß er die Kl. nicht über die Möglichkeit belehrt habe, den Sicherungszweck statt durch Verpfändung der Mietzinsforderungen durch deren Abtretung zu erreichen. Auf diese schon in dem zweiten Rechtszuge vorgebrachte Begründung des Verschuldens des Bekl. ist das BG. nicht eingegangen. Sie ist aber nicht geeignet, eine Ersatzpflicht des Bekl. zu rechtfertigen. Eine Sicherungsabtretung der Mietzinsforderungen wäre allerdings für die Kl. günstiger gewesen als deren Verpfändung, da jene, anders als diese nach § 1280 BGB., auch ohne Benachrichtigung der Mieter im Verhältnisse zwischen dem bisherigen und dem neuen Gläubiger gemäß §§ 398, 404 ff. BGB. wirksam ist und dem letzteren gegen eine spätere Konkurseröffnung und Zahlungseinstellung des ersteren Schutz gewährt. Der Revision ist ferner auch zuzugeben, daß es zu den Amtspflichten eines beurkundenden Notars gehören kann, die Beteiligten, wenn dem von diesen beabsichtigten Rechtsgeschäfte Bedenken entgegenstehen, darüber zu belehren, daß der von ihnen erstrebte Zweck sich durch ein anderes, den Bedenken nicht unterliegendes Rechtsgeschäft erzielen lasse. Ob aber in dem Einzelfall in der Unterlassung einer solchen Belehrung eine schuldhafte Amtspflichtverletzung zu finden ist, kann nur nach den Umständen des Falles beurteilt werden und ist hier auf Grund der unangefochtenen tatsächlichen Feststellungen des BG. zu verneinen. Nach ihnen hat der Bekl. den Mitinhaber der Klägerin, M. P., und den S. bei der Beurkundung auf die Notwendigkeit der Anzeige der Verpfändung an die Mieter hingewiesen, P. aber trotzdem auf Wunsch des S. aus Gefälligkeit gegen diesen von der sofortigen Anzeige Abstand genommen und sich mit der ihm von S. ausdrücklich erteilten Ermächtigung begnügt, die Anzeige jederzeit vorzunehmen. Unter diesen Umständen hatte der Bekl. mit jenem Hinweis auf die Notwendigkeit der Benachrichtigung der Mieter seiner Amtspflicht genügt und handelte jedenfalls nicht schuldhaft, wenn er von einer weiteren Belehrung Abstand nahm. (Urt. des III. ZS. vom 26. November 1918, III 241/18).

4589 — e —

VI.

Aufnahme eines Kindes in ein Säuglingsheim auf Antrag der Eltern. Vertraglicher Anspruch des Kindes auf sachgemäße und sorgfältige Pflege (BGB. § 328).[1] Im Sommer 1915 brachte der Vater der Klägerin diese in dem beklagten Säuglingsheim gegen Entgelt zur Pflege unter. Dort erlitt sie durch eine Wärmflasche eine Verbrennung der linken Hand. Die Kl. führte

[1] Vgl. Urt. des VI. ZS. vom 29. April 1918, VI 58/18, diese Zeitschr. 1918, 385.

den Unfall auf eine Fahrlässigkeit der Pflegeschwester H. zurück und verlangte von dem beklagten Verein die Zahlung von 2000 *M* und die Feststellung der weiteren Schadensersatzpflicht. Das BG. gab dem Feststellungsbegehren statt, soweit es sich auf den Vermögensschaden der Kl. bezieht. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Die Feststellung, daß die Pflegeschwester H. durch fahrlässiges Verhalten bei Wartung der Kl. deren Verstümmelung herbeigeführt habe, wird von der Revision nicht beanstandet und gibt zu rechtlichen Bedenken auch keinen Anlaß. Die Haftung für die Folgen dieses Versehens bürdet das BG. dem Bekl. auf, weil der Vater der Kl. den Vertrag mit dem Säuglingsheim zwar in eigenem Namen, zugleich aber gemäß § 328 BGB. zugunsten seiner Tochter in der Weise geschlossen habe, daß ihr ein unmittelbarer, selbständig erzwingbarer Anspruch gegen den beklagten Verein auf sachgemäße und sorgfältige Ausführung der von ihm übernommen Vertragspflichten zustehen solle. Diese Annahme bekämpft die Revision unter Berufung auf das Urteil des erkenn. Senats vom 19. Juni 1914 (RGZ. Bd. 85 S. 183), dessen Grundsätze sie auch auf den vorliegenden Fall angewendet wissen will. In der genannten Entscheidung ist ausgesprochen, daß dem Arzte, der von dem Vater eines Kindes zu dessen Behandlung herangezogen wird, der Natur der Sache und der Verkehrssitte nach — von Ausnahmen abgesehen — lediglich der Vater als Vertragsgegner gegenüberstehe. Mit Recht weist jedoch das BG. darauf hin, daß der diesem Urteile zugrunde liegende Vertrag einen ganz anderen Inhalt habe als der hier in Frage stehende. Dort war der Arzt gerufen worden, um persönlich die erforderlichen Eingriffe an einem kranken Kinde vorzunehmen. Hier schloß der Vater der Kl. den Vertrag nicht mit einem Arzte, sondern mit einer gemeinnützigen Anstalt ab, die sich gegen Entgelt verpflichtete, für Wohnung, Unterhalt, ärzliche Behandlung und Pflege des kranken Mädchens und damit auch für Stellung geeigneten Pflegepersonals zu sorgen. Das beklagte Heim übernahm also alle Fürsorgepflichten, welche den Eltern obgelegen haben würden, wenn sie ihre Tochter bei sich zu Hause behalten hätten. Der Vater vertraute sein Kind dem Bekl. völlig an und zwar mit dem Bewußtsein, daß dieser zur Erfüllung seiner Pflichten sich einer Anzahl Gehilfen bedienen würde und müßte, von deren Gewissenhaftigkeit daher das Wohl und die Gesundheit seiner hilflosen Tochter abhing. Er begab sich jedes Aufsichtsrechts und jedes Einflusses auf die Pflegemaßregeln, welche der Bekl. zu treffen für gut befand. Bei einer solchen Sachlage wird man nach allgemeiner Verkehrsauffassung in der Regel jedem Vater die daher auch dem anderen Vertragsteile erkennbare Absicht unterstellen müssen, daß er die Interessen seines Kindes in weitestem Maße und, soweit es das Gesetz irgend gestatte, wahren und ihm namentlich die rechtliche Möglichkeit verschaffen wolle, wegen etwaiger Gesundheitsschädigungen durch die erfahrungsgemäß mehr oder weniger unbemittelten Pflegepersonen sich, ohne den Beschränkungen des § 831 BGB. unterworfen zu sein, an dem voraussichtlich zahlungsfähigen Säuglingsheim schadlos zu halten. Das ist im Rahmen der §§ 328, 278 BGB. zu erreichen. Deshalb konnte das BG. aus den Umständen des Falles und aus dem Zwecke des Vertrages ohne Rechtsirrtum folgern, daß der Vater der Kl. ihr ein unmittelbares Recht auf die Vertragsleistungen des beklagten Vereins habe ausbedingen wollen, und daß dieser Wille dem letzteren gegenüber mit hinreichender Deutlichkeit ausgedrückt worden sei. Er hätte dem Bekl., wenn er ihn nicht erkannt haben sollte, unter den geschilderten Verhältnissen bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit jedenfalls nicht entgehen können und dürfen. Hat die Kl. aber somit einen vertraglichen Anspruch darauf erworben, daß das Säuglingsheim sie wie durch zweckentsprechende Gestaltung des Unterkunftsraums und der Ernährung, so auch durch sachgemäße Pflege gegen alle vermeidbaren Gesundheitsgefahren sichere und schütze, so ist der Bekl. zum Ersatze des ihr durch das Verschulden seiner Erfüllungsgehilfin, der Pflegeschwester H., verursachten Schadens verpflichtet. (Urt. des III. ZS. vom 8. November 1918, III 217/18).

4587 — e —

VII.

Form des eigenhändigen Testaments. Können Teile eines ungültigen eigenhändigen Testaments verwendet werden, um damit ein neues zu errichten? Kann das insbesondere so geschehen, daß unter die alte Unterschrift eine neue Orts- und Zeitangabe gesetzt wird? Ist die Richtigkeit der Orts- und Zeitangabe zu vermuten? Wird das Testament erst dadurch vollendet, daß diese beigesetzt wird? Aus den Gründen: Das OLG. geht davon aus, daß auch die nicht als Duplikat bezeichnete Ausfertigung des Testaments ursprünglich den Aufdruck „Fr. B., Cöln-Longerich, den" und daneben die handschriftlich hinzugefügten Worte „5. Juni 1911" getragen habe. Es nimmt aber an, der Erblasser habe nachträglich erfahren, daß sein Testament wegen der nicht eigenhändig geschriebenen, sondern bloß aufgedruckten, übrigens auch unrichtigen Ortsangabe ungültig sei, er habe deshalb an einem späteren Tage als am 5. Juni 1911 bei der nicht als Duplikat bezeichneten Ausfertigung den Aufdruck mit der dahinter geschriebenen Zeitangabe „5. Juni 1911" abgeschnitten und dann unter die Unterschrift „F. B." handschriftlich die andere Orts- und Zeitangabe gesetzt „Oberd. den 10. Juni 1911". Der Kläger hatte geltend gemacht, das Testament sei auch in dieser Gestalt ungültig, zunächst deshalb, weil der Erblasser die neue Orts- und Zeitangabe nicht noch einmal unterschrieben habe, und sodann deshalb, weil die neue Orts- und Zeitangabe der Wahrheit nicht entspreche, indem angenommen werden müsse, daß sie erst nach Mitte Oktober 1911 in Oberd. hinzugefügt worden sei. Das OLG. ist der Ansicht, daß weder der eine noch der andere Grund die Richtigkeit ergebe.

1. Seine Annahme, daß der Erblasser die neue Orts- und Zeitangabe auf der nicht als Duplikat bezeichneten Ausfertigung des Testaments nicht noch einmal habe zu unterschreiben brauchen, rechtfertigt das OLG. in folgender Weise: Den Aufdruck mit der dahinter geschriebenen Zeitangabe „5. Juni 1911" habe der Erblasser in der Absicht abgeschnitten, das ohnehin als ungültig erkannte Testament aufzuheben (§ 2255 BGB.). Durch die Veränderung habe er einen Teil eines Testaments mit seiner Unterschrift erlangt, dem aber ein wesentlicher anderer Teil, nämlich die Orts- und Zeitangabe, gefehlt habe. Dieses unvollkommene, jedoch den gewollten Testamentsinhalt wiedergebende, von ihm eigenhändig geschriebene und unterschriebene Schriftstück habe er als den Anfang eines von ihm neu zu errichtenden Testaments behandeln und, ohne gezwungen zu sein, es nochmals abzuschreiben, einfach dadurch zu einem vollendeten neuen Testamente machen dürfen, daß er die richtige Orts- und Zeitangabe unter seine Unterschrift setzte. Denn ein Testament müsse nicht notwendig auf einmal und ohne Unterbrechung errichtet werden, es könne auch an einem Tage angefangen und an einem späteren Tage vollendet werden. Auch schreibe § 2231 Nr. 2 BGB. nur vor, daß die Erklärung eigenhändig geschrieben und unterschrieben sei, es werde aber nicht gefordert, daß sie von vornherein in der Absicht geschrieben und unterschrieben sei, ein Testament, und zwar gerade dieses Testament, zu errichten. Daher könne der Errichter eines Testaments ein Schriftstück, das er früher zu einem anderen Zwecke oder als ein früheres Testament geschrieben habe, dazu benutzen,

um es durch die erforderlichen eigenhändigen Zusätze oder Ergänzungen so zu vollenden, daß es nunmehr sein jetzt gewolltes Testament werde. Die Orts- und Zeitangabe im Testamente sei kein Teil der Willenserklärung, sondern nur ein Zeugnis über den Ort und die Zeit der Errichtung des Testaments, es brauche deshalb nicht notwendig über der Unterschrift zu stehen, könne vielmehr auch darunter stehen. Eine nochmalige Unterzeichnung der Orts- und Zeitangabe sei nicht erforderlich gewesen.

Die Revision nennt diese Beurteilung rechtsirrtümlich und führt aus: Solange ein Testament noch nicht vollendet sei, solange etwa noch die Orts- und Zeitangabe fehle, könnten allerdings Zusätze gemacht werden, ohne daß eine nochmalige Vollziehung der Unterschrift erforderlich sei. Anders stehe es aber bei Veränderungen eines vollendeten Testaments. Das ergebe sich aus dem schon in der Klage angeführten Senatsurteile vom 24. Juni 1909 (RGZ. Bd. 71 S. 298 f.), wo dargelegt sei, daß Zusätze zu einem bereits abgeschlossenen Testamente immer einen neuen selbständigen Testamentsakt enthielten, der neue, richtige Orts- und Zeitangabe sowie neue Unterschrift erheische. Der Grundsatz müsse wie für rechtswirksame so auch für Testamente gelten, die zwar wegen Formmangels nichtig, aber immerhin vollendet seien, und ein solches Testament habe hier vor der vom Erblasser an ihm vorgenommenen Veränderung vorgelegen. Bei nichtigen Testamenten führten die allgemeinen Vorschriften über die Folgen der Nichtigkeit von Rechtsgeschäften zu demselben Ergebnis. Ein nichtiges Rechtsgeschäft entbehre der Rechtswirksamkeit ein für allemal, eine Heilung des Mangels sei begrifflich ausgeschlossen, ein solches Rechtsgeschäft könne vielmehr (§ 141 Abs. 1 BGB.) nur dadurch Wirksamkeit erlangen, daß es neu vorgenommen werde. Der Erblasser habe also eine ganz neue, den Anforderungen des § 2231 Nr. 2 BGB. genügende Testamentsurkunde herstellen müssen. Aus § 2255 folge nichts anderes. Diese Gesetzesstelle handele nur von dem Widerruf eines formgültigen Testaments, das alte Testament sei jedoch formungültig gewesen. Auch habe der Erblasser gar nicht die Absicht gehabt, das alte Testament aufzuheben, sondern es im Gegenteile gerade bestätigen wollen. Diese Revisionsangriffe gehen fehl. Die Beurteilung des OLG. läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Ihr steht zunächst das Senatsurteil vom 24. Juni 1909 nicht entgegen. In dem Urteil ist keineswegs unterschiedslos der Grundsatz aufgestellt, daß ein jeder Zusatz zu einem unterschriebenen und mit Orts- und Zeitangabe versehenen Testament einer neuen Orts- und Zeitangabe sowie einer nochmaligen Unterzeichnung bedürfe. Ausgesprochen ist vielmehr, daß solche Zusätze, die sachlich das verändern, was mit Datum und Unterschrift abgeschlossen in dem eigenhändigen Testamente verfügt ist, neue letztwillige Verfügungen enthielten, bei deren Errichtung die Formen des § 2231 Nr. 2 von neuem gewahrt werden müßten, widrigenfalls sie nur Bedeutung für die Auslegung dessen gewinnen könnten, was von den ursprünglichen Verordnungen des Testaments bestehen geblieben sei. Um eine sachliche Veränderung des alten Testaments handelt es sich aber im Streitfalle gar nicht, sondern bloß um die Ersetzung einer mangelhaften alten Orts- und Zeitangabe durch eine neue. Denn mit dem OLG. ist daran festzuhalten, daß der Orts- und Zeitangabe beim eigenhändigen Testamente nicht die rechtliche Eigenschaft einer Willenserklärung, sondern die eines Zeugnisses über den Ort und die Zeit der Errichtung des Testaments zukommt, eines Zeugnisses, das seinen Zweck auch dann erfüllen kann, wenn es nicht mitunterschrieben ist, sofern es nur, wie hier, mit der unterschriebenen letztwilligen Erklärung in einen derartigen räumlichen Zusammenhang gebracht ist, daß seine Bedeutung als Datum der unterschriebenen Erklärung daraus ersichtlich wird, mag es auch hinter der Unterschrift stehen. Vor allem jedoch kommt in Betracht, daß sich das Senatsurteil vom 24. Juni 1909 nur auf Zusätze zu formgültig abgeschlossenen eigenhändigen Testamenten bezieht. Abzulehnen aber ist der Gedanke der Revision, daß in dieser Hinsicht auch für formungültige Testamente gelten müsse, was für formgültige Testamente gilt, oder gar, daß es für formungültige Testamente in erhöhtem Maße gelten müsse. Die Frage war die, welche Form Zusätze zu abgeschlossenen eigenhändigen Testamenten erforderten, wenn sie die Kraft haben sollten, an die Stelle dessen, was früher verfügt war, mit der Wirkung zu treten, daß nicht das früher, sondern das neu Verfügte Geltung hat. Diese Frage aber kann gar nicht aufgeworfen werden, wenn das früher Verfügte wegen Formmangels ohnehin keine Geltung beanspruchen kann. Auch die Vorschrift in § 141 Abs. 1 BGB. steht der Beurteilung des OLG. nicht entgegen. Ein wegen Formmangels nichtiges eigenhändiges Testament muß zwar neu errichtet werden, wenn es Wirksamkeit erlangen soll. Daraus folgt aber nicht, daß es in allen seinen Teilen neu geschrieben und auch neu unterschrieben werden muß. Die Benutzung von solchen Teilen des alten Testaments, denen kein Mangel anhaftet, ist vielmehr umsoweniger ausgeschlossen, als ein eigenhändiges Testament nicht in einem Zuge errichtet zu werden braucht, sondern sehr wohl auch in zeitlich auseinanderfallenden Absätzen hergestellt werden kann. Das Verlangen, daß das Testament in allen seinen Teilen neu geschrieben werde, liefe auf eine zwecklose Uebertreibung des Formenwesens hinaus. Wenn das OLG. davon spricht, den Ausdruck mit der dahinter geschriebenen Zeitangabe „5. Juni 1911“ habe der Erblasser in der Absicht abgeschnitten, das ohnehin als ungültig erkannte Testament aufzuheben, und wenn es dabei den § 2255 BGB. anführt, so hat zwar § 2255 nur den Widerruf formgültiger Testamente im Auge. Formungültige Testamente bedürfen keines Widerrufs. Die Anführung des § 2255 paßt also nicht recht. Sie ist aber unschädlich. Denn auch ein formungültiges Testament kann immerhin formell aufgehoben werden, und die Absicht, ein Testament aufzuheben, ist mit der Absicht durchaus vereinbar, es alsbald und sogar unter Benutzung der alten Urkunde neu zu errichten.

2. Das OLG. steht auf dem Standpunkte, daß die Orts- und Zeitangabe beim eigenhändigen Testamente zwar wahrheitsgetreu sein müsse, daß aber für ihre Richtigkeit die Vermutung streite und daß der Kläger keinen Beweis dafür angetreten habe, daß der Erblasser das Testament nicht in Oberd. am 10. Juni 1911 in der beschriebenen Weise vollendet habe. Die Revision bittet zu prüfen, ob wirklich die Richtigkeit der Orts- und Zeitangabe beim eigenhändigen Testamente vermutet werde. Daß aber dem in der Angabe des Orts und der Zeit der Errichtung des Testaments liegenden Zeugnis, obwohl es von dem Aussteller der Testamentsurkunde selbst herrührt, als einem wesentlichen Bestandteile des gesetzlich vorgeschriebenen Formalaktes auf solange Beweiskraft innewohnt, als der Beweis des Gegenteils nicht erbracht ist, hat der Senat unter Bezugnahme auf das französische Recht, das der Vorschrift in § 2231 Nr. 2 BGB. als Vorbild gedient hat, bereits in dem Urteile vom 6. Dezember 1906 (RGZ. Bd. 64 S. 423) ausgesprochen, und daran ist umsomehr festzuhalten, als die entgegengesetzte Auffassung zu einem praktisch völlig unbrauchbaren Ergebnisse führen würde. Weiter meint die Revision, die Angabe „Oberd. den 10. Juni 1911“ sei doch jedenfalls nur in dem Sinne richtig, daß der Erblasser diese Orts- und Zeitangabe in Oberd. am 10. Juni 1911 niedergeschrieben habe, nicht aber auch in dem Sinne, daß er, worauf es ankomme, das Testament am 10. Juni 1911 in Oberd. errichtet habe; der Erblasser habe nach der eigenen Annahme des OLG. die für das Testament wesentlichen Willenserklärungen bereits am 5. Juni 1911 abgegeben, dann aber habe er es unter allen Umständen nachträglich

mit einer unrichtigen Zeitangabe versehen. Dieser Einwand der Revision greift ebenfalls nicht durch. Auch nach dem Rechte des BGB. gilt vielmehr, was das RG. durch Urteil vom 20. Januar 1899 (RGZ. Bd. 43 S. 380) für das französische Recht in bezug auf das Datum angenommen hat. Die Orts- und Zeitangabe ist ein wesentlicher Teil des eigenhändigen Testaments. Ihre Hinzufügung auf einem bis dahin zwar geschriebenen und unterschriebenen, aber noch nicht datierten Testamente bildet daher, indem sie ein noch fehlendes Erfordernis erfüllt, den letzten Teil der Testamentserrichtung, durch die der Wille des Erblassers nunmehr erst in vollgültiger Form zum Ausdrucke kommt. Daß dem so nach heutigem Rechte gleichfalls ist, wird denn auch sowohl in der Rechtsprechung als im Schrifttume allgemein angenommen. Das OLG. hat also ganz Recht, wenn es sagt, bei der Hinzufügung der Orts- und Zeitangabe im Streitfalle habe es sich nicht um eine Veränderung des vollendeten Testaments, sondern um die Vollendung selbst gehandelt. Trifft das aber zu, dann steht der Umstand, daß das Testament im übrigen bereits früher geschrieben und daß es auch bereits früher unterschrieben war, der Richtigkeit der Orts- und Zeitangabe, die es jetzt trägt, nicht entgegen. (Urt. des IV. ZS. vom 2. Januar 1919, IV 347/18). — — — n.

4596

VIII.

Versäumung einer Klagefrist. Sorgfalt des Rechtsanwalts bei Ueberwachung der rechtzeitigen Klagezustellung. Der Kläger verlangte vom beklagten preuß. Staat Schadensersatz, weil eine durch den Nebenintervenienten als prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalt des Klägers am 16. Juli 1913 bei dem Landgericht K. eingereichte, eine Enteignungsentschädigung von 31 560 *M* verlangende Klage gegen den „Königlich Preußischen Fiskus, Staatsbauverwaltung, vertreten durch den Regierungspräsidenten in K." durch Verschulden des Gerichtsvollziehers E. nicht bis zum 24. Juli 1913 zugestellt worden war und ihm so infolge Ablaufs der sechsmonatigen Frist des Enteignungsgesetzes der Rechtsweg verloren ging. In dem früheren Revisionsurteil wurde das Verschulden des Gerichtsvollziehers festgestellt. Nunmehr wies das BG. die Klage aus dem Grunde ab, weil zu der Versäumung der rechtzeitigen Zustellung ein Verschulden des Nebenintervenienten mitgewirkt habe, der Kl. also auf andere Weise, nämlich eben vom Nebenintervenienten, Ersatz zu erlangen vermöge. Die Revision des Nebenintervenienten wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Die Erwägungen des BG. müssen für zutreffend erachtet werden: in ihnen ist die dem Revisionskläger als Prozeßbevollmächtigten des Kl. obliegende Sorgfaltspflicht nicht, wie die Revision meint, überspannt, sondern richtig bemessen. Wie aus dem Urteil des Senats vom 16. November 1917 (= RGZ. Bd. 91 S. 179) des Genaueren erhellt, hatte der RevKl. die besondere Wichtigkeit und Eile der Sache dem Gerichtsvollzieher auf der Klagschrift selbst dringlich signalisiert; um so mehr mußte der RevKl. darauf achten, daß die Zustellungsurkunde alsbald, spätestens aber — gemäß der von ihm erteilten Weisung „zuzustellen vor dem 23. Juli 1913" — im Laufe des 22. Juli in seine Hände kam, ZPO. § 190 Abs. 4; er durfte annehmen, daß der Gerichtsvollzieher selbst — nicht durch Vermittelung der Post — zustellen werde, und mußte also damit rechnen, daß die Zustellung jedenfalls in den nächsten vier auf die Klageeinreichung folgenden Tagen erfolge. Da ihm in dieser Frist weder die Zustellungsurkunde noch irgendeine Nachricht zukam, war es seine Pflicht einzugreifen, den Fortgang der Sache aufzuklären und die Rechtzeitigkeit der Zustellung sicher zu stellen. Nach seiner Behauptung hat der RevKl. denn auch eingegriffen: es habe sein Bürovorsteher N. wiederholt durch einen Schreiber nachfragen lassen und die Antwort bekommen „die Zustellung sei im Gange, aber noch unterwegs." Schon die erste dieser Antworten aber mußte den RevKl. befremden und stutzig machen: die Antwort besagte, daß die Zustellung, — die doch auch ohne Eilvermerk spätestens am Tage nach Empfang der Klagschrift zu erfolgen hatte, und die bei eigener Vornahme kaum einem Hindernis oder einer Verzögerung begegnen konnte, — gerade noch nicht erledigt, sondern erst im Gange sei. Schon daraus mußte der RevKl. die Besorgnis schöpfen, es walte irgendein besonderer gefahrdrohender Umstand ob. Nach der Behauptung hat der Bürovorsteher sich denn auch mit der ersten Antwort nicht zufrieden gegeben, sondern hat nochmals — wie oft und wann, gibt der RevKl. nicht an — nachfragen lassen und eben dieselbe Antwort bekommen. Diese Wiederholung eben derselben Antwort mußte — wie der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. zutreffend bemerkt -- ein Alarmsignal dafür sein, daß die Sache nicht in Ordnung ging, und mußte den RevKl. zu einer sofortigen entscheidenden Maßnahme zwingen: so hätte er erfahren, daß die Zustellungsurkunde auf dem vom Gerichtsvollzieher eingeschlagenen Wege — Zustellung durch die Post — nicht mehr bis zum 22. Juli in seinen Händen sein konnte, und hätte eine anderweite richtige und rechtzeitige Zustellung vor Ablauf des 24. Juli bewirken können. Mit Recht nimmt das BG. an, daß dem RevKl. nach den Umständen des Falles eine Ueberwachungspflicht oblag, und daß er dieser Pflicht durch die wiederholten, so beantworteten Anfragen nicht genügt hat. (Urt. des III. ZS. vom 24. Januar 1919, III 456/18).

4592 — e —

IX.

Schadensersatz wegen des Vollzugs eines Arrests (§ 945 ZPO.). Der Schaden muß durch den Vollzug, nicht schon durch die Anordnung des Arrestes entstanden sein. Wann beginnt der Arrestvollzug? Aus den Gründen: Damit allein, daß der von der Klägerin gegen die Gesellschaft m. b. H. J. H. wegen der Klageforderung erwirkte Arrestbefehl auf Widerspruch dieser Gesellschaft wieder aufgehoben ist, ist der Schadensersatzanspruch aus § 945 ZPO. nicht begründet, mit welchem der Beklagte als Abtretungsempfänger dieser Gesellschaft gegen die im Verhältnis zu ihm unstreitige Klageforderung aufrechnet. Zu der Aufhebung, die erweisen würde, daß der Arrest von Anfang an ungerechtfertigt gewesen, müßte hinzukommen, daß der Gesellschaft aus der Vollziehung des angeordneten Arrestes ein Schaden entstanden ist. Nach § 945 ZPO. und der hierzu gehörigen Begründung des Abänderungsgesetzes vom 17. Mai 1898 (S. 192) ist — abgesehen von dem Falle, daß zur Abwendung oder Aufhebung des Arrestes Sicherheit hat geleistet werden müssen — nur der aus der Vollziehung des Arrestes erwachsene Schaden zu ersetzen, ähnlich wie § 717 Abs. 2 ZPO. bei Aufhebung eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils eine Schadensersatzpflicht nur wegen eines durch die Vollstreckung des Urteils entstandenen Schadens eintreten läßt. Daß der Schaden in ursächlichem Zusammenhang mit der Vollziehung des Arrestes stehen muß, ist vom Reichsgericht bereits in dem Urteile vom 27. Mai 1907 IV 499/1906 (in dem in der JW. 1907 S. 485 Nr. 25 nicht abgedruckten Teile) ausgesprochen, auch sonst allgemein anerkannt. Der Schaden muß darin seinen Grund haben, daß der Arrestbeklagte durch die Vollziehung des Arrestes in der Verfügung über die mit Arrest belegten Vermögensgegenstände behindert worden ist oder seine Vermögenslage durch die Vollziehung des Arrestes sonst ungünstig beeinflußt ist. Hier wird nun der Anspruch auf Schadensersatz daraus hergeleitet, daß es der Gesellschaft unmöglich gemacht sei, das mit H. St. verabredete Ge-

schäft über Erwerb einer Hypothek auszuführen, das ihr einen Gewinn von 26 000 M gebracht haben würde. Dieser Schaden beruht aber nach der Feststellung des BG. nur auf der Anordnung des Arrestes. C. L., welcher der Gesellschaft zum Erwerbe der Hypothek ein Darlehn von 20 000 M zugesagt hatte, hat sich durch den von der Gesellschaft ihm mitgeteilten Erlaß des Arrestbefehls bestimmen lassen, seine Zusage zurückzuziehen. Die nach Angabe des Beklagten in Vollziehung des Arrestbefehls vorgenommene Pfändung hat hierauf keinen Einfluß gehabt. Daß L. von dieser Pfändung erfahren habe, wird von dem Beklagten selbst nicht behauptet. Ohne Rechtsirrtum hat deshalb das OLG. eine Schadensersatzpflicht aus § 945 ZPO. verneint. Unbegründet ist die Rüge der Revision, daß hierbei an den ursächlichen Zusammenhang zu strenge Anforderungen gestellt seien und daß das Vollstreckungsverfahren bereits mit der Einreichung des Arrestgesuchs beginne. Die Revision kann sich hierfür nicht auf die in der JW. 1907 S. 485 mitgeteilten Ausführungen des erwähnten Urteils vom 27. Mai 1907 berufen. In diesem Urteil ist nur gesagt, daß eine Vollziehung des Arrestbefehls bereits vorliege, wenn es hinsichtlich einer zu pfändenden Hypothek auch nur zur Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Dritten, durch den ihm die Zahlung an den Schuldner verboten wird, und zur Pfändung des Anspruchs auf Herausgabe des Hypothekenbriefes gekommen sei. Für unerheblich wird erklärt, ob die Vollstreckungshandlungen geeignet waren, dem Gläubiger ein vollwirksames Pfandrecht zu verschaffen. Damit ist jedoch der für die Schadensersatzpflicht bedeutsame Unterschied zwischen Vollziehung und Anordnung des Arrestes keineswegs aufgegeben. (Urt. d. IV. ZS. vom 13. Jan. 1919, IV 289/18). — — — n.

4593

X.

Das Prozeßgericht kann nicht selbständig prüfen, ob eine vom Vormundschaftsgericht angeordnete Pflegschaft rechtsbeständig ist. Das gilt auch, wenn eine Pflegschaft über einen Ausländer der Vorschrift des Art. 23 EG. BGB. zuwiderläuft.[1]) Aus den Gründen: Die Ermächtigung des Pflegers zur Vertretung der Klägerin beruht auf der von der Vormundschaftsbehörde angeordneten Pflegschaft und besteht solange, bis sie durch die zuständige Behörde wieder aufgehoben ist. Selbständig die Rechtsbeständigkeit der Pflegschaft zu prüfen, ist das Prozeßgericht nicht befugt. Denn bei Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit kann der Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen für die Anordnung und den Fortbestand einer Pflegschaft nur einheitlich in dem dazu bestimmten Verfahren geltend gemacht werden. Hier haben aber die Vormundschaftsbehörde und das übergeordnete Landgericht die zuständige Entscheidung dahin getroffen, daß die Pflegschaft weiter zu bestehen hat. Diese grundsätzliche Bindung des Prozeßgerichts an die von der zuständigen Vormundschaftsbehörde getroffenen Anordnungen erleidet auch keine Ausnahme, wenn eine Pflegschaft über einen Ausländer unter Verletzung der Vorschrift des Art. 23 EG. BGB. angeordnet und aufrecht erhalten sein soll. Denn der der Vormundschaftsbehörde etwa entgangene Mangel der Inländereigenschaft des Pfleglings macht nicht ohne weiteres die Anordnung der Pflegschaft nichtig, was auch das Prozeßgericht nach § 56 ZPO. bei Prüfung des Vertretungsrechts des Pflegers von Amts wegen zu berücksichtigen hätte. Vielmehr bewirkt ein solcher Mangel nur, daß die Vormundschaftsbehörde die etwa entgegen der Vorschrift des Art. 23 EG. BGB. angeordnete Pflegschaft wieder aufzuheben hat, wenn sie den Verlust der Inländereigenschaft feststellen kann. (Urt. d. IV. ZS. vom 9. Januar 1919, IV 250/18). — — — n.

4594

[1]) S. das Urt. des IV. ZS. vom 18. März 1918 im Jahrgang 1918 S. 282.

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Ein Zusammenhang zwischen letztwilligen Verfügungen (§ 2270 Abs. 1 BGB.) kann auch gegeben sein, wenn es sich nicht um gegenseitige Zuwendungen handelt. Die Ehegatten J. M. und B. Cl., die in allgemeiner Gütergemeinschaft lebten und aus deren Ehe zwei Kinder, Elise und Anna, hervorgegangen waren, errichteten am 27. September 1901 ein gemeinschaftliches Testament. Es bestimmt u. a.: 1. Die Tochter Elise hat sich die Ausstattung zu 1000 M und den baren Vorempfang von 3000 M anrechnen zu lassen. 2. Für den außerehelichen Sohn des Ehemannes namens Simon Cl. wird ein Vermögen von 3000 M ausgesetzt, das er, falls er es nicht schon früher bei seiner Verheiratung erhält, nach ihrem beiderseitigen Ableben als Erbteil erhalten soll. 3. Im übrigen hat der überlebende Eheteil mit den Töchtern die Gütergemeinschaft fortzusetzen. 4. Simon Cl. hat in keinem Falle mehr als 3000 M zu beanspruchen. 5. Im übrigen setzen die Ehegatten Cl. ihre Töchter zu ausschließlichen Erben ein. Als die Ehefrau Cl. 1903 starb, setzte der Witwer mit seinen Töchtern die Gütergemeinschaft fort. Nach dem Ableben der Tochter Elise ging ihr Anteil an dem Gesamtgut auf ihre Schwester Anna über. Am 2. April 1918 verstarb der Ehemann Cl. Auf Antrag der Tochter Anna Kr. wurde ihr am 8. April ein Erbschein des Inhalts erteilt, daß Johann Cl. auf Grund Gesetzes von ihr ausschließlich beerbt worden ist. Im Juli 1918 wurde folgendes Testament zu Gerichtshanden gebracht: „Im Falle meines Absterbens wünsche ich, daß mein außerehelicher Sohn Simon auch als Universalerbe wie meine beiden Töchter eingesetzt wird, um jeden Streit zu verhüten. Letztwillige Verfügung habe ich am heutigen Tage eigenhändig geschrieben und unterschrieben. N. den 11. März 1908 J. Cl". Auf Grund dieses Testaments stellte S. Cl. an das Nachlaßgericht den Antrag, die Sicherung des Nachlasses anzuordnen, den erteilten Erbschein einzuziehen und einen neuen zu erteilen. Das AG. lehnte ab. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Das LG. nahm an, daß die Erbeinsetzung der Töchter durch den Ehemann Cl. zu der Vermächtnisanordnung der Ehefrau in einem korrespektiven Zusammenhang stehe, daß der Ehemann mit dem Tode seiner Frau das Recht zum Widerrufe verloren habe, daß daher die Errichtung des Testaments vom 11. März 1908 unzulässig gewesen sei und deshalb auch nicht die in § 2258 BGB. vorgesehene Wirkung gehabt habe. Die weitere Beschwerde des Simon Cl. blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen: Da nach Nr. 3 des gemeinschaftlichen Testaments nach dem Ableben des einen Ehegatten der andere mit den Töchtern die Gütergemeinschaft fortzusetzen hatte und ein Vorbehaltsgut nicht vorhanden war, können die Verfügungen in Nr. 5 und 2 nur dahin aufgefaßt werden, daß jeder der Ehegatten für den Fall, daß er den anderen überlebe, die Töchter als ausschließliche Erben einsetzte und sie mit dem Vermächtnisse zugunsten des Simon Cl. beschwerte. Der Wille der Ehegatten ging sohin dahin, daß Simon Cl. nur 3000 M erhalten und alles andere Vermögen ihren Töchtern zufallen sollte. Um jeden Zweifel auszuschließen, daß Simon Cl. auf 3000 M beschränkt werde, wurde dies in Nr. 4 noch ausdrücklich angeordnet. Sonach ist die Annahme

gerechtfertigt, daß die Ehefrau Cl. die Vermächtnisverfügung zugunsten des Simon Cl. ohne die Erbeinsetzung ihrer Töchter durch den Ehemann nicht getroffen hätte, daß sohin zwischen beiden Verfügungen ein Zusammenhang i. S. des § 2270 Abs. 1 BGB. besteht. In der weiteren Beschwerde wird dem entgegengetreten, weil ein derartiges Abhängigkeitsverhältnis nur vorliege, wenn es sich um gegenseitige Zuwendungen handle. Diese Ansicht ist irrig. Die Vorschriften in § 2270 Abs. 2 und § 2271 Abs. 2 enthalten zwar nur Bestimmungen für gegenseitige Zuwendungen, erschöpfen aber nicht den Umfang des Abhängigkeitsbegriffs. Belanglos ist, daß der Ehemann Cl. noch weitere, später widerrufene Testamente errichtet hat. Hieraus kann nur gefolgert werden, daß er sich hiezu für berechtigt gehalten hat, nicht aber, daß er berechtigt gewesen ist. Ohne Bedeutung ist auch, daß der Ehemann der überlebende Eheteil geblieben ist. Infolgedessen ist allerdings die Vermächtnisanordnung der Ehefrau nicht verwirklicht, diese tatsächliche Wirkungslosigkeit macht aber nicht die damit in Wechselbeziehung stehende Verfügung des Ehemanns unwirksam. Nur die Nichtigkeit oder der Widerruf der einen Verfügung hat nach § 2270 Abs. 1 die Unwirksamkeit der anderen zur Folge (s. Planck, 3. Aufl. Bem. 3 d zu § 2270 BGB.). (Beschl. des I. ZSen. vom 17. Januar 1919, Reg. III Nr. 1/1919).

4566 M.

II.

Welche Erklärungen sind i. S. des Art. 64 NotGebO. zu einem Rechtsgeschäft „erforderlich"? In einer von der Ausstellerin unterzeichneten Privaturkunde erklärte die Gläubigerin mehrerer Hypothekforderungen, ihr Bevollmächtigter habe diese Forderungen in B. durch notarielle Urkunden in ihrem Namen an Dritte abgetreten, und fügte bei: „Ich genehmige hiemit alle in den vorbezeichneten Urkunden in meinem Namen abgegebenen Erklärungen. Ich bewillige und beantrage gleichfalls die Eintragung der Abtretungen in das Grundbuch und die Aushändigung der Hypothekenbriefe an die Zessionare, wie dies in den angegebenen Urkunden bewilligt und beantragt worden ist." Die Echtheit der Unterschrift wurde durch einen bayerischen Notar beglaubigt. Der Notar setzte neben dem Stempel von 2 *M* nach Art. 64 Abs. 1, Art. 60, 24 Abs. 1 NotGebO. Notariatsgebühren aus den Beträgen der abgetretenen Hypotheken an. Dies wurde vom ObLG. entgegen der Ansicht des LG. für gerechtfertigt erklärt.

Aus den Gründen: Maßgebend ist der Inhalt der Erklärung, die der Notar dadurch beglaubigt hat, daß er die Echtheit der Unterschrift bestätigte (§ 129 BGB., §§ 232, 238 NotGeschO.). In dem Schriftstücke hat die Ausstellerin die von ihrem Bevollmächtigten für sie abgegebenen Erklärungen genehmigt; sie hat sodann auch selbst die Eintragung der Abtretung und die Aushändigung der Hypothekenbriefe bewilligt und beantragt. Für die Beglaubigung der zur Uebertragung eines Rechtes an einem Grundstück erforderlichen Erklärungen erhält der Notar nach Art. 64 Abs. 1 NotGebO. 8/10 der Gebühr, die ihm für die Beurkundung der Erklärung zustünde, also — bei einem Gegenstandswerte von über 2000 *M* — von 7/10 der vollen Wertgebühr des Art. 12, also 56/100 der vollen Wertgebühr (Art. 60 Abs. 1, Art. 24 Abs. 2 NotGebO.). Das LG. meint, daß in der Beurkundung des Notars nur die Bevollmächtigung und die Eintragungsbewilligung der Vollmachtgeberin zu dem schon anderwärts beurkundeten Rechtsgeschäfte beglaubigt sei und daß Art. 64 NotGebO. außer Betracht bleibe, weil die sämtlichen erforderlichen Erklärungen schon in den Urkunden des B.er Notars beurkundet gewesen seien, der bayerische Notar mithin keine zur Uebertragung der Hypotheken erforderliche Erklärung beglaubigt habe. Dabei verkennt das LG. den Begriff „erforderlich". Gedacht ist im Art. 64 an die durch das Gesetz (§§ 873, 1154 BGB., § 29 GBO.) geforderten Erklärungen. Beglaubigt der Notar eine solche Erklärung, so ist Art. 64 anzuwenden, mag auch die Erklärung in dem einzelnen Fall aus tatsächlichen Gründen nicht mehr erforderlich gewesen sein, z. B. weil eine Erklärung schon durch einen Bevollmächtigten wirksam erfolgt war. Daran ändert es nichts, daß hier die beglaubigte Erklärung nicht auch die Abtretungserklärung mitumfaßt. Auch soweit der bayerische Notar eine Erklärung beglaubigt hat, war sie für sich betrachtet zur Uebertragung der Hypothek „erforderlich" und nur dann wäre eine besondere Gebühr ausgeschlossen, wenn der Notar die Erklärung im Anschluß an eine von ihm vorgenommene Beurkundung oder Beglaubigung der Abtretungserklärung beglaubigt hätte. Anders wäre es vielleicht und die Zeitgebühr nach Art. 32 Abs. 1 oder nach Art. 63 Abs. 3, 4 am Platze, wenn die Erklärung der bisherigen Gläubigerin dahin auszulegen wäre (§ 133 BGB.), auf Grund der seinerzeit ausgestellten Vollmacht und der nachträglich erteilten Genehmigung sollten die Erklärungen und Anträge nach §§ 164, 177 BGB. für und gegen sie gerade so wirksam sein, wie wenn sie selbst die Eintragung bewilligt und beantragt hätte. Einer solchen Auslegung steht aber der klare Wortlaut der Erklärung entgegen. Auch von einer durch den Notar verschuldeten „Nutzlosigkeit" des Geschäfts i. S. des Art. 21 Abs. 1 NotGebO. (ObLG. ZS. 12 S. 605) könnte nicht die Rede sein. Die Erklärung ist von dem auswärtigen Notar entworfen, der die Uebung der preußischen Grundbuchämter kennt und eine Erklärung gerade dieses Inhalts für sachgemäß erachtet hat. Der bayerische Notar aber hat nicht nur von dem Inhalte der Erklärung Kenntnis genommen, wie es ihm Art. 235 Abs. 1 NotGeschO. gebot, sondern auch die Ausstellerin ausdrücklich auf die gebührenrechtlichen Folgen hingewiesen; sie hat aber auf der Beurkundung bestanden. (Beschl. des II. ZS. vom 23. Dez. 1918, Reg. VI Nr. 3/1918). M.

4580

B. Strafsachen.

I.

Ueber die Begriffe: Zurückhalten, unlautere Machenschaften, Kettenhandel im Sinne der Preistreiberei-Verordnungen. Aus den Gründen: Nach § 5 Nr. 2 PreisStVO. vom 23. Juli 1915 / 23. März 1916 wird bestraft, wer Gegenstände des täglichen Bedarfs zurückhält, die von ihm zur Veräußerung erzeugt oder erworben sind, um durch ihre Veräußerung einen übermäßigen Gewinn zu erzielen oder m. a. W. bestraft wird das Unternehmen der Erlangung eines übermäßigen Gewinnes durch Hinausschieben der Veräußerung (RGSt. 50 S. 145, Alsberg, Kriegswucherstrafrecht 4. Aufl. S. 79). Diese Vorschrift will verhindern, daß solche Gegenstände nur deswegen nicht abgesetzt werden, weil die Gelegenheit zur Erzielung eines übermäßigen Gewinns abgewartet werden soll. Auf Grund der Feststellungen ist die Annahme gerechtfertigt, daß W. H. die Gegenstände zurückgehalten hat. Der Zweck der Zurückhaltung war die Erzielung eines ungewöhnlich hohen Nutzens, den sich W. H. aus der zunehmenden Preissteigerung erwartete. Ungewöhnlich hoher Nutzen ist gleichbedeutend mit einem Gewinn, der das gewöhnliche Maß überschreitet. Die Revision vermißt zwar die Angabe von Gründen für die Absicht der Erlangung eines übermäßigen Gewinns, aber sie übersieht dabei die Feststellung, daß der Angeklagte die Waren so lange zurückbehalten wollte, bis die Preissteigerung eine Höhe erreichen

würde, die ihm einen höheren Gewinn bringen sollte als den, den er ohne Zurückhalten der Waren erzielt hätte. Daß hiedurch ein Gewinn beabsichtigt war, der über das Maß des erlaubten Gewinns hinausging, ist deshalb von der Vorinstanz einwandfrei begründet worden.

Nach § 5 Nr. 3 PreisStVO. wird bestraft, wer Vorräte vernichtet, ihre Erzeugung oder den Handel mit ihnen einschränkt oder andere unlautere Machenschaften vornimmt, um den Preis für Gegenstände des täglichen Bedarfs zu steigern. Zu der unlauteren Machenschaft zählen unter den sonstigen Voraussetzungen das Zurückhalten der Waren und der Kettenhandel. Wer Waren zurückhält, schränkt an sich schon den Handel ein; er verhindert, daß wenigstens zeitweise die Bedürfnisse der Bevölkerung befriedigt werden und führt notwendig eine Preissteuerung herbei. Solches Tun ist angesichts der Bestimmungen der PreisStVO. unlauter; es ist mit den durch diese VO. auferlegten Pflichten unvereinbar, die verbieten, sich auf Kosten einer darbenden Bevölkerung zu bereichern. Unlautere Machenschaft ist auch der Kettenhandel, der i. S. der Kriegsnotverordnungen jedes Einschieben eines Zwischengliedes in den Verteilungsprozeß einer Ware ist, das für die allgemeinen Bedürfnisse der Kriegswirtschaft unnütz ist und nur aus Eigennutz erfolgt (RGSt. Bd. 50 S. 270). Der Strafsenat hat keine Veranlassung, diese von ihm stets vertretene Auffassung aufzugeben. Unzutreffend ist auch die Behauptung der Revision, daß der Kettenhandel von der PreisStVO. nicht betroffen werden sollte, da sonst nicht erklärlich sei, daß erst in späteren Kriegsverordnungen, so in der BRVO. über Kettenhandel in Textilien und Textilersatzstoffen vom 8. Febr. 1917 (RGBl. S. 112) der Kettenhandel zu einem eigenen Tatbestande gestempelt wurde. Die Rechtsprechung hat seit dem Inkraftsein der PreisStVO. den Kettenhandel in dem erörterten Sinne stets als Erscheinungsform der unlauteren Machenschaften erachtet. Spätere Kriegsverordnungen, so die vom 8. Februar 1917 und die VO. des Reichskanzlers über den Handel mit Lebens- und Futtermitteln und zur Bekämpfung des Kettenhandels vom 24. Juni 1916/29. Juli 1916 (RGBl. S. 581, 861), hoben den Kettenhandel nur als besondere Art der unlauteren Machenschaften hervor.

Nach den Feststellungen hat W. H. bei Kleinhändlern die zum Absatz an Verbraucher bestimmten Waren gekauft, um sie an einen Großhändler mit Gewinn zu veräußern, durch den sie erst den Verbrauchern zugeführt werden konnten, falls sie nicht noch an einen weiteren Großhändler verkauft werden sollten. Es liegt auf der Hand, daß dieses Tun des Angeklagten weit ab von dem Zwecke des Gesetzes liegt, die Waren auf dem schnellsten und billigsten Wege an die Verbraucher zu verteilen, sie in ihre örtliche Nähe zu bringen und sie nach Zeit, Menge und Zahlungsbedingungen ihren Bedürfnissen anzupassen. Mit Recht hat das BG. in dem Tun des W. H. einen als unlautere Machenschaft sich kennzeichnenden Kettenhandel erblickt. Der Behauptung der Revision, daß W. H. durch Ankauf der Ware in Niederbayern und deren Verbringung nach Franken einem wirtschaftlichen Bedürfnisse genügte, weil in Franken ein größeres Verlangen nach Textilwaren als in Niederbayern bestanden habe, steht die Feststellung entgegen, daß W. H. die Waren nicht den fränkischen Verbrauchern, sondern dem Großhandel gewinnbringend zuwenden wollte (Lobe S. 85 ff.; RGSt. 50 S. 270, 51 S. 54, 52 S. 30).

Ueber die preistreibende Wirkung des Kettenhandels, die an sich in der Natur dieses Handels liegt, sagt die Begründung des Entw. der VO. vom 24. Juni 1916/29. Juli 1916 bei Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch Bd. 4 S. 210: „Der Kettenhandel verschiebt die Ware von Hand zu Hand. Er behält sie zeitweise dem Verbraucher vor und treibt ihren Preis in die Höhe ohne Rücksicht auf die Gestehungskosten, den vielleicht im Augenblick vorliegenden Bedarf und die Verderblichkeit der Ware nur zur Erzielung eines übermäßigen Gewinns.“ Durch den Kettenhandel wie durch Zurückhalten der Waren tritt von selbst eine zeitweise zunehmende Knappheit mit der notwendigen Wirkung der Preissteigerung ein. Nach den Feststellungen wollte W. H. durch seinen Zwischenhandel und das Zurückhalten der Waren deren Preis steigern. Dies genügt für das Tatbestandsmerkmal des § 5 Nr. 3 PreisStVO., „um den Preis für Gegenstände des täglichen Bedarfs zu steigern.“ Unrichtig ist die Meinung der Revision, daß der Kettenhändler oder überhaupt der unlautere Machenschaften Treibende beabsichtigt haben müsse, allgemein die Preise in die Höhe zu treiben; es reicht schon aus, wenn ein höherer Preis als bisher gefordert werden sollte (Lobe S. 84). (Urt. v. 12. Dez. 1918, Rev.-Reg. 398/1918). Ed.

4562

II.

Wenn ein gegen eine bestimmte Person gerichtetes Verfahren niedergeschlagen ist, darf nicht in demselben Verfahren über Beseitigung eines ordnungswidrigen Zustands nach Art. 105 PolStGB. entschieden werden. Aus den Gründen: Das Verfahren gründet sich auf den Beschluß des Amtsgerichts N., durch den gegen M. das Hauptverfahren wegen einer Uebertretung nach § 367 Nr. 15 StGB. und Art. 101, 105 PolStGB. eröffnet ist. Das Verfahren richtet sich gegen eine bestimmte Person und bezweckt neben der Bestrafung des Angeklagten auch die Beseitigung des ordnungswidrigen Zustandes. Hierin wurde dadurch nichts geändert, daß das Schöffengericht das Verfahren gegen den Angeklagten wegen Verjährung einstellte und der Amtsanwalt dieses Urteil nur insoweit anfocht, als nicht die Berechtigung der Polizeibehörde zur Beseitigung des ordnungswidrigen Zustandes ausgesprochen worden ist. Allerdings kann auch in dem gegen eine bestimmte Person gerichteten Strafverfahren bei Freisprechung des Angeklagten oder bei Einstellung des Verfahrens ein Ausspruch nach Art. 105 PolStGB. ergehen; das Verfahren bleibt aber gegen eine bestimmte Person gerichtet und geht nicht in das objektive Verfahren über. M. ist im August 1914 bei der Mobilmachung eingerückt, er befand sich bis in die jüngste Zeit im Felde. Durch den Gnadenerlaß vom 7. Januar 1916 wurde das Verfahren gegen ihn niedergeschlagen. Wenn auch die Niederschlagung einen Ausspruch nach Art. 105 PolStGB. nicht ausschließt, so kann doch das gegen die Person des M. gerichtete Verfahren nicht fortgesetzt werden und ist einzustellen. Der Staatsanwaltschaft bleibt unbenommen, die Beseitigung des ordnungswidrigen Zustandes im objektiven Verfahren herbeizuführen. (Beschl. vom 28. Januar 1919, Beschw.-Reg. 463/1914/4/1919). Ed.

4584

Amtsgericht München.

Ist Pfändungsbenachrichtigung ohne die nach der VO. vom 14. Dez. 1918 (RGBl. S. 1427) erforderliche gerichtliche Bewilligung der Zwangsvollstreckung zulässig? Die Frage wurde bejaht. Gründe: Der Schuldner lebt getrennt von seiner Frau. Auf Grund einstweiliger Verfügung hat er ab 1. Dez. 1918 an seine Frau und seine 2 ehelichen Kinder bis zur rechtskräftigen Entscheidung des anhängigen Unterhaltsstreites einen monatlich vorauszahlbaren Unterhaltsbeitrag von wöchentlich 7 *M*, zusammen wöchentlich 21 *M*, zu leisten. Mit Pfändungsbenachrichtigung vom 31. Dez. 1918 benachrichtigte die Gläubigerin den Schuldner und seinen Arbeitgeber, daß die Pfändung der Forderungen aus dem Dienstvertrag bevorstehe.

Der Schuldner erhebt Einwendungen und beantragt, die Benachrichtigung aufzuheben. Er sei Kriegsteilnehmer; die Zwangsvollstreckung gegen ihn sei nach der VO. v. 14. Dez. 1918 nur mit Bewilligung des Vollstreckungsgerichts zulässig.

Es ist bestritten, ob gegen die Pfändungsbenachrichtigung des § 845 ZPO. Einwendungen zulässig sind. Das Vollstreckungsgericht München hat diese Frage ständig bejaht. An dieser Rechtsauffassung soll festgehalten werden. Der Schuldner ist Kriegsteilnehmer. Die Pfändungsbenachrichtigung ist tatsächlich ohne Bewilligung des Vollstreckungsgerichtes zugestellt worden. Das Erfordernis dieser Bewilligung wäre nach dem Wortlaut der VO. v. 14. Dez. 1918 zwingend, so daß jede ohne sie vorgenommene Zwangsvollstreckung unzulässig wäre und auf Einwendungen selbst dann aufgehoben werden müßte, wenn die Bewilligung an sich zu erteilen wäre. Es fragt sich nur, ob die für die Zwangsvollstreckung vorgeschriebene gerichtliche Bewilligung auch bei Zustellung einer Pfändungsbenachrichtigung notwendig ist. Die Frage ist nur dann zu bejahen, wenn die Pfändungsbenachrichtigung ein Akt der Zwangsvollstreckung ist.

Die herrschende Meinung nimmt das an. Das Gericht kann sich dieser Meinung nicht anschließen; es sprechen gegen sie: Der Wortlaut des § 845 ZPO. und die Art des Vollzugs der Pfändungsbenachrichtigung (Privatakt, nicht staatlicher Hoheitsakt). Das Gericht steht übereinstimmend mit dem Kammergericht (OLG. XV, 162) auf dem Standpunkt, daß die Zustellung einer Pfändungsbenachrichtigung noch keine echte Zwangsvollstreckung ist. Der Umstand, daß es gleichwohl Einwendungen gegen die Pfändungsbenachrichtigung zuläßt, steht dieser Meinung nicht entgegen: Das Gericht läßt die Einwendungen nicht auf Grund des § 766 ZPO. zu, sondern nur in entsprechender Anwendung. Deren Notwendigkeit ergibt sich aus folgendem: Die Wirkung der Pfändungsbenachrichtigung steht und fällt mit dem rechtzeitigen Einsetzen und Wirksamwerden des echten gerichtlichen Vollstreckungsaktes; steht schon vor diesem fest, daß ihm gesetzliche Vorschriften entgegenstehen würden, er also nicht in die Erscheinung treten kann, so ist auch der Inhalt der Pfändungsbenachrichtigung ungesetzlich; es besteht ein dringendes Bedürfnis dafür, solch einen ungesetzlichen Inhalt der Pfändungsbenachrichtigung ohne umständliches Verfahren wieder zu beseitigen; das Bedürfnis läßt sich befriedigen durch entsprechende Anwendung des § 766 ZPO.

Zu erwägen ist noch, ob nicht (ebenfalls auf dem Wege entsprechender Anwendung) auch derjenige, der die Pfändungsbenachrichtigung nicht für einen Akt echter Zwangsvollstreckung erklärt, gleichwohl die Vorschriften der VO. v. 14. Dez. 1918 auf sie anwenden muß; dagegen spricht aber nicht nur, daß es sich um ein Ausnahmegesetz handelt, das nur mit besonderer Vorsicht ausdehnend auszulegen ist, sondern auch der Zweck der Pfändungsbenachrichtigung, die vor allem schon im voraus die Wirkungen einer Vollstreckung herbeiführen soll, die sich aus irgendwelchen Gründen verzögert; diesem Zweck würde es widersprechen, wenn man die VO. vom 14. Dez. 1918 auch für die Pfändungsbenachrichtigung anwenden wollte; gerade der Inhalt dieser VO. verzögert ja fast stets die Vollstreckung und schafft damit die Gefahr einer Schädigung der Gläubiger, die sich nur durch rechtzeitige Pfändungsbenachrichtigung abwenden läßt. Man kann deshalb sagen: wenn die Pfändungsbenachrichtigung nicht schon bestünde, müßte sie als notwendige Ergänzung der VO. v. 14. Dez. 1918 geschaffen werden; es stünde mit dieser Erkenntnis in Widerspruch, wollte man die wohltätige Wirkung der Pfändungsbenachrichtigung durch entsprechende Anwendung dieser VO. ausschalten.

Die Erwägungen, die nach dem oben Gesagten zur entsprechenden Anwendung des § 766 ZPO. bei Anfechtung ungesetzlicher Pfändungsbenachrichtigungen führen, müssen auch für die sachliche Entscheidung maßgebend sein. Aus ihnen ergibt sich, daß die Pfändungsbenachrichtigung als ungesetzlich aufzuheben ist, wenn und soweit feststeht, daß dem echten gerichtlichen Vollstreckungsakte, durch den die Pfändungsbenachrichtigung erst voll wirksam werden kann, der Mangel der gerichtlichen Bewilligung der Zwangsvollstreckung entgegenstehen wird. Das Gericht mußte sich also darüber schlüssig werden, ob und inwieweit es die Zwangsvollstreckung bewilligen würde. Es konnte das, weil ihm die Unterlagen in den Angaben des Schuldners und in den Akten des Prozeßgerichts gegeben waren und weil dem Schuldner bei seinem Antrag auch das vorgeschriebene rechtliche Gehör gewährt worden war. Da der Schuldner wöchentlich 82—85 *M* verdient und nur für sich zu sorgen hat, während seine Frau im ganzen drei Personen unterhalten muß, wäre es unbillig die Vollstreckung vollständig zu versagen; ihr mußte daher ein Teil des Lohnes, und zwar dessen größere Hälfte, bewilligt werden, die kleinere Hälfte mußte dem Schuldner zum eigenen Unterhalte belassen werden. Demgemäß war auch die Pfändungsbenachrichtigung teilweise für unwirksam zu erklären, im übrigen aber aufrecht zu erhalten. (Beschluß vom 8. Januar 1919, K 33/19).

4554 Mitgeteilt von Amtsrichter Dittrich in München.

Bücheranzeigen.

Lenz, Dr. jur. E., „Zur Lehre vom bürgerlichrechtlichen Betrug". Lübeck 1918. Preis geh. Mk. 1.80.

Bering, Dr. jur., „Der Darlehensschwindel". Lübeck 1918. Preis geh. Mk. 1.50.

Die beiden Schriften sind erschienen im Selbstverlag des „Verbandes der deutschen gemeinnützigen und unparteiischen Rechts-Auskunftsstellen". Der Verband verfolgt ein wahrhaft gemeinnütziges Ziel, indem er mittels der Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen in Lübeck dem gewerbsmäßigen Betrug — im weitesten Sinne — auf Grund Feststellung und Erforschung der Erscheinungen des Schwindels im geschäftlichen Leben entgegentritt. Die vorauszusehende Verschärfung des wirtschaftlichen Kampfes und die leider unbestreitbare Zunahme unredlichen und strafbaren Verhaltens im Verkehr machen es jetzt mehr denn je notwendig, das unlautere Gebaren der Schwindelfirmen durch Belehrung aller, die es angeht, zu bekämpfen. Die Schrift des als Leiter der Zentralstelle besonders berufenen Dr. Lenz dient diesem Zweck, indem sie die verschiedenen Formen, unter denen der Schwindel aufzutreten pflegt, unter den rechtlichen Gesichtspunkten behandelt, nach denen das bürgerliche Recht die Lehre vom Betrug geregelt hat. So werden dem Betroffenen wie dem Rechtsbeistand und dem Gericht in übersichtlicher Weise die Behelfe des bürgerlichen Rechtes dargelegt. Mit dem Gebiete des Darlehensschwindels insbesondere befaßt sich die Schrift von Dr. Bering, Mitarbeiters der Zentralstelle. Bei der Heimkehr aus dem Felde wird namentlich bei Angehörigen des so schwer getroffenen Mittelstandes ein großes Bedürfnis nach Betriebskapital auftreten, um die verlorene Wirtschaftsstellung wieder zu erlangen. Vielfach wird Geld auch einfach zur Zahlung der durch die Kriegsteuerung erwachsenen Schulden gesucht werden. Schließlich werden auch viele Leute im Weg des Darlehens die Mittel aufzutreiben suchen, um eine Lebenshaltung fortzuführen, an die sie sich während der Zeit leichten und hohen Verdienstes gewöhnt haben. Es kann keinem Zweifel unterliegen,

daß der Darlehensschwindel seine Stunde recht für gekommen ansehen wird. So ist es von hohem Wert, die bisherigen Erscheinungsformen, wie sie von Dr. Bering auf Grund reichen Materials geschildert sind, genau zu kennen, um die zu erwartenden neuen Formen rechtzeitig richtig einzuschätzen. Dr. B—er.

Engel, Eduard, Gutes Deutsch. Ein Führer durch Falsch und Richtig. 376 Seiten. Leipzig 1918, Hesse & Becker. Preis 4.— Mk.

Wir Deutsche gehen — darüber kann leider kaum ein Zweifel sein — einer großen Verarmung entgegen. Was uns der äußere Feind läßt, drohen rohe, sinnlos waltende Kräfte im Innern zu vernichten. Ein Besitztum, das man uns glücklicherweise nicht rauben kann, ist unsere deutsche Sprache — ein Schatz, von dem freilich auch der Satz gilt: „Was du ererbt von deinen Vätern hast, erwirb es um es zu besitzen." Es genügt nicht, daß wir die Sprache unserer Dichter und anderer Meister der Sprache bewundern. Wir müssen auch selbst ein gutes Deutsch sprechen und schreiben. Das gilt zumal für den Beamten. Engel sagt mit Recht: „Die Notwendigkeit gerade eines fehlerlosen und guten Beamtenstiles leuchtet ein: Der Beamte, zumal der des Staates und der Gemeinde, vertritt sprachlich das Ansehen der wichtigsten Gebilde des öffentlichen Lebens, die im Ansehen stehen wollen und müssen. . . . Es ist ein sehr übler Zustand, daß man sich über Ausdruck und Stil behördlicher Schreiben lustig machen darf und ärgern muß; vielmehr sollte jedes beschriebene Blatt, das aus einer Kanzlei hinausgeht, in vorbildlichem Deutsch abgefaßt sein. . . . Guter Stil ist kein entbehrlicher Schmuck der Amtstätigkeit, sondern eine Selbstverständlichkeit, und Fehler in der deutschen Sprache sind für einen Beamten nicht Schönheitsfehler, sondern Ungehörigkeiten." Engel ist gerecht genug anzuerkennen, daß die Bestrebungen vieler Behörden, den Beamtenstil von seinen Gebrechen zu heilen, nicht erfolglos geblieben sind. Aber andererseits müssen auch wir ihm recht geben, wenn er schreibt, daß der Unterricht in unseren Schulen, niedern und hohen, erfahrungsgemäß nicht hinreicht zur Uebermittlung und dauernden Befestigung eines in jedem Punkt einwandfreien Deutsch. „Keiner von uns allen, die da schreiben, steht erhaben über der Forderung, trotz dem gebesserten Schulunterricht im Deutschen, noch Belehrung zu schöpfen aus einem Buch, das die unzähligen zweifelhaften, schwankenden und schwierigen Fälle deutscher Sprache sammelt und behandelt." Einen solchen Ratgeber, einen „Führer durch Falsch und Richtig", wie wir ihn uns besser nicht denken können, bietet uns Eduard Engel in seinem neuen Buche „Gutes Deutsch". Nicht in der Art eines polternden, über Sprachdummheiten scheltenden Schulmeisters löst er seine schwierige Aufgabe, sondern in der klaren Erkenntnis, daß es keinen lebenden alleinigen Gesetzgeber des guten Deutsch gibt, daß auch die Sprachgeschichte nicht entscheiden kann, sucht er den zurzeit herrschenden Sprachgebrauch der Besten und Sorgsamsten zu ermitteln und empfiehlt ihn als Vorbild. Er tut dies in so anziehender, oft mit Humor gewürzter Weise, daß jedermann gerne diesem Führer folgen wird. Eckert.

Stillschweig, Justizrat, Berlin. Die Hypothekenverordnung (2. Aufl.) vom 8. Juni 1916. Mit dem Texte der Verordnung, der amtlichen Begründung und der sonstigen, das kriegsrechtliche Liegenschaftsrecht betr. Bekanntmachungen. 138 S. Berlin 1918, W. Moeser, Buchh. Preis geb. Mk. 5.— zuzügl. 25% Teuerungszuschlag.

Angesichts der Fülle von Streitfragen, welche die Hypothekenverordnung vom 8. Juni 1916 bei ihrer Anwendung gezeitigt hat, darf das Erscheinen der neuen Auflage von Stillschweig's Kommentar mit Freude begrüßt werden. Das Buch nimmt zu den verschiedenen Streitfragen eingehend Stellung; auch sonst haben die trefflichen Erläuterungen zu den einzelnen Vorschriften der Verordnung unter Verwertung von Rechtsprechung und Schrifttum vielfache Ergänzungen und Erweiterungen erfahren. Die während der Drucklegung erschienene Verordnung vom 11. April 1918 über die Einwirkung kriegswirtschaftlicher Maßnahmen auf Reallasten, Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden, deren Art. 1 eine Ergänzung zu § 8 der Hypothekenverordnung brachte, konnte noch berücksichtigt werden. Im Anhange sind die mittlerweile ergangenen sonstigen kriegsrechtlichen Liegenschaftsverordnungen abgedruckt. Das Buch wird allen, die sich mit dem Vollzuge der Hypothekenverordnung zu befassen haben, ein ausgezeichneter Führer sein.

München. LGR. Dr. Schanz.

Alsberg, Dr. Max, Rechtsanwalt, Berlin. Die Reichs-Amnestiegesetze. 67 S. Berlin 1919, W. Moeser Buchh. Mk. 2.50 zuzügl. 25% Teuerungszuschlag.

Etwas Außergewöhnliches, ein Kommentar zu Amnestieerlassen. Außergewöhnlich sind aber auch die erläuterten Amnestieerlasse vom 12. Nov., 3. Dezbr. und 7. Dezbr. 1918, was ihre Tragweite und die Art der Regelung betrifft. Die Erlasse, entstanden unter dem ersten Eindrucke der gewaltigen politischen Umwälzung in Deutschland, gehen in dem Umfange, in dem Strafverfahren niedergeschlagen und Strafen erlassen werden, teilweise weit über das mit einer geordneten Strafrechtspflege vereinbare Maß hinaus. Die Regelung ist aber auch so verwickelt, daß zahlreiche Fragen aufgeworfen werden, die keineswegs immer einfach zu lösen sind. Man kann auch den Lösungen Alsbergs nicht ausnahmslos zustimmen. Immerhin ist das kleine Werk ein verdienstvolles Unternehmen. Es behandelt die auftauchenden Fragen ziemlich erschöpfend und gibt für die Entscheidung wertvolle Behelfe. Mit der einmaligen Prüfung der Anwendbarkeit der Amnestieerlasse auf die schwebenden Strafverfahren und die unvollstreckten Strafen ist ihre Bedeutung nicht erschöpft. In den schwebenden und neu anhängig werdenden Strafverfahren muß bis zu ihrer rechtskräftigen Erledigung die Frage der Niederschlagung fortgesetzt im Auge behalten werden. Und auch die Bedingungen, unter denen teilweise die Strafen erlassen sind, nötigen noch Jahre lang auf die Amnestien zurückzugreifen. So wird Alsbergs Buch der Praxis noch längere Zeit gute Dienste leisten.

München. Staatsanwalt Dürr.

Mitteilungen des Bayer. Anwalts-Verbandes.

Der Bayerische Anwaltverband gibt wiederholt bekannt, daß er eine Stellenvermittlung für Konzipienten-Syndikusstellen, Sozietäten usw. eingerichtet hat, die mit den entsprechenden Einrichtungen anderer Organisationen in Fühlung getreten ist. Die Listen der Stellenvermittlung sind in den Anwaltszimmern in München, Augsburg, Regensburg, Nürnberg, Bamberg und Würzburg ausgehängt. Interessenten an anderen Orten werden die Listen auf Wunsch zugeschickt. Anfragen und Anregungen sind zu richten an die Geschäftsstelle München, Theatinerstraße 38/II.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, Oberregierungsrat im Ministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.



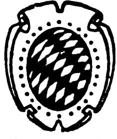
Nr. 8. München, den 15. April 1919. 15. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Oberregierungsrat im Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 84.)
Mit der Beilage „Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes".



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 4.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die Verordnung zur Beschaffung von landwirtschaftlichem Siedelungsland vom 29. Januar 1919.

(Mit besonderer Berücksichtigung Bayerns.)

Von Dr. jur. und Dr. scient. pol. D. Pesl, Rechtsanwalt in München.

Je länger der Krieg dauerte, desto mehr erkannte man auch in weiteren Kreisen der deutschen Bevölkerung die Bedeutung der Landwirtschaft und insbesondere auch der landwirtschaftlichen Siedelung als ein Mittel zur Verstärkung der Erzeugung unentbehrlicher Nahrungsmittel, zur Aufschließung und möglichster Nutzbarmachung von solchem Grund und Boden, der überhaupt nicht, oder nicht in zweckmäßiger Weise der Ernährung der Bevölkerung dienstbar gemacht ist. Ungefähr drei Millionen Hektar Oed- und Moorland haben wir in Deutschland, die zu einem großen Teil bewirtschaftet werden können, solange die Preise der Bodenfrüchte den Anbau solchen Bodens rentierlich machen und dies wird auf sehr lange Zeit der Fall sein. Infolge der ungeheueren Entwertung der deutschen Mark ist gar nicht daran zu denken, daß wir in absehbarer Zeit billiges Getreide aus dem Ausland uns werden beschaffen können. Die Bedeutung unserer Landwirtschaft für unser ganzes Wirtschaftsleben kann nicht hoch genug geschätzt werden; sie bildet die Grundlage unserer Volkswirtschaft, jetzt mehr als jemals, umsomehr als ein großer Teil unserer Bevölkerung keine Arbeit mehr in Fabriken finden wird. Die Landflucht hat schon vor dem Kriege von Jahr zu Jahr in verderblichem Maße zugenommen und während jetzt in den Städten und den Industriebezirken Hunderttausende arbeitslos sind, fehlt es auf dem Lande an Arbeitern. Als ein Hauptmittel neue Arbeitskräfte der Landwirtschaft zuzuführen und deren Ertrag zu steigern, sieht man die Ansiedelung einer möglichst großen Zahl von Arbeitern auf dem Lande an, insbesondere die Schaffung kleinbäuerlicher Betriebe. Dazu kommt der Wunsch vieler bisher in der Industrie, im Handwerk und in anderen Berufen tätigen Personen, ein eigenes Haus mit mehr oder weniger Grund und Boden zu besitzen, um sich entweder ein eigenes, bescheidenes selbständiges Dasein zu verschaffen oder um wenigstens im eigenen Garten das für den eigenen Bedarf erforderliche Gemüse und die nötigen Kartoffeln selbst zu gewinnen; das letztere gilt namentlich von Siedelungen vor den größeren Städten. Wie groß die Zahl der Ansiedelungen werden wird, läßt sich nicht sagen; es unterliegt aber keinem Zweifel, daß sehr viele, die von einem schönen Landleben, dem Aufenthalt im Freien träumen, enttäuscht sein und der Ansiedlung den Rücken kehren werden; denn die Landwirtschaft erfordert Geschicklichkeit, viele ungeregelte Arbeit und bringt auch viele Mißerfolge. Es ist deshalb zu fordern, daß nicht planlos jedem, der eine Ansiedelungsstelle wünscht, eine solche verschafft wird, sondern daß die persönliche Fähigkeit des Bewerbers einigermaßen geprüft wird, sonst wird mehr Schaden als Nutzen gestiftet. Das gilt namentlich, wenn große Güter zertrümmert werden, um aus ihnen eine große Zahl Ansiedlungen zu schaffen. Der Großgrundbesitz war und ist für unser Wirtschaftsleben unentbehrlich; je kleiner der Betrieb ist, desto weniger kann er für den Markt erzeugen; die großen Güter mit ihrer Massenerzeugung ermöglichen die Versorgung der volkreichen Städte und Industriebezirke. Dagegen läßt sich nichts einwenden, brachliegenden oder nicht zweckmäßig ausgenutzten Boden unserer Versorgung mit Nahrungsmitteln nutzbar zu machen.

Schon während des Krieges sind viele deutsche Staaten dazu geschritten, Ansiedelungen auf dem Lande zu fördern und neue zu schaffen, besonders für Kriegsbeschädigte. Nunmehr hat das Reich

selbst die Regelung der Ansiedelungen in die Hand genommen und hat insbesondere die Grundzüge der Landbeschaffung für Ansiedelungen aufgestellt. Doch bevor wir darauf näher eingehen, wollen wir die hauptsächlichsten Gesetze und Maßnahmen kennen lernen, die vom Reiche und besonders von Bayern erlassen und getroffen wurden, um Ansiedelungen zu gründen und zu fördern.

Die ersten Anfänge staatlicher Fürsorge in Bayern gehen zurück auf das Gesetz vom 21. Mai 1884 über die Schaffung einer Landeskultur-Rentenanstalt als einer Staatsanstalt. Der Zweck war zunächst, Geldmittel zu beschaffen zur Ausführung von Kulturunternehmungen; das Geld sollte darlehensweise hergegeben werden

1. zu Bewässerungs- und Entwässerungsunternehmungen;
2. zur Regelung von Bach- und Flußläufen, zum Schutze der Ufer und Anlagen, zum Schutze gegen Ueberschwemmungen;
3. zur Zusammenlegung von Grundstücken;
4. zur Urbarmachung von öden Flächen, ferner zur Verbesserung von Feldern und Wiesen;
5. zu Wegeanlagen zur besseren Benutzung landwirtschaftlicher Grundstücke;
6. zur Aufforstung von Oedflächen, die Gemeinden gehören und
7. zur Wasserversorgung ländlicher Gemeinden.

Durch das Gesetz vom 18. Mai 1900 wurden einige Bestimmungen des Gesetzes von 1884 geändert, die für uns hier nicht in Betracht kommen; wichtig dagegen ist das Gesetz vom 24. März 1908 die Abänderung des Gesetzes über die Landeskultur-Rentenanstalt betr. (GVBl. S. 227), wodurch die Tätigkeit der bayerischen Landeskultur-Rentenanstalt auf die Kleinwohnungsfürsorge und auf einige weitere Gebiete ausgedehnt wurde. Im Anschluß an diese Aenderungen wurde dann unterm 31. März 1908 das ganze Kulturrentengesetz neu zusammengefaßt und veröffentlicht. Der Art. 2 Ziff. III dieses Gesetzes bestimmt, die Anstalt gewähre Darlehen zur Herstellung und gesundheitlichen Verbesserung von Kleinwohnungsbauten für die minderbemittelte Bevölkerung und zu Ansiedlungen von landwirtschaftlichen Arbeitern. Als Kleinwohnungsbauten im Sinne des Gesetzes sind in der Regel nur solche Wohnungsbauten anzusehen, in welchen die selbständige Einzelwohnung nicht mehr als drei Zimmer nebst Küche und Zubehör umfaßt. Das Gleiche gilt bei der Herstellung von Wohngebäuden zur Ansiedlung landwirtschaftlicher Arbeiter; als Zubehör sind auch die zur Anlegung eines Haus- und Nutzgartens erforderliche Grundfläche, ferner Acker- und Wiesenland bis zu 2 Hektar und die nötigen Wirtschaftsräume (Stall und Scheune) inbegriffen (Art. 14). Es sollen den landwirtschaftlichen Arbeitern und Dienstboten zweckmäßige Schlaf- und Wohnräume geschaffen werden, außerdem die Möglichkeit aus eigenem kleinen Landwirtschaftsbetrieb einen Teil der erforderlichen Nahrungsmittel selbst zu erzeugen. Wichtig ist, daß das Darlehen nicht unmittelbar den Anzusiedelnden gewährt wird, sondern die Darlehen sollen den Gemeinden bis zum vollen Betrag der Kosten für Grunderwerb und Bauausführung gegeben werden, oder auch durch Vermittlung der Gemeinden an rechtsfähige gemeinnützige Gesellschaften und sonstige Vereinigungen, oder auch an einzelne landwirtschaftliche Gutsbesitzer bis zu neun Zehntel der genannten Kosten (Art. 15). Als gemeinnützig gilt hierbei eine Vereinigung dann nicht, wenn nach den Satzungen die Einzahlungen der Mitglieder mit mehr als 4 v. H. jährlich verzinst werden oder den Mitgliedern im Falle der Auflösung mehr als die Einzahlungen ausgeantwortet wird (Art. 16).

Schon bei der Beratung des Ges. vom 24. März 1908 war die Frage erörtert worden, ob man nicht Darlehen unmittelbar den gemeinnützigen Vereinigungen, den Ansiedlern, oder den privaten Unternehmern für die Ansiedlung landwirtschaftlicher Arbeiter geben könnte, statt auf dem Umweg der Vermittlung und Haftung der Gemeinden. Diese Frage kam nicht mehr zur Ruhe und verschiedene Anträge an den Landtag führten zu Gesamtbeschlüssen vom 17. Dezember 1915 und 23. März 1916; darnach sollte die im Art. 15 Abs. 1 des Landeskultur-Rentengesetzes vorgesehene Haftung der Gemeinden wegfallen, die Aufnahme möglichst billiger Darlehen auch an zweiter Rangstelle unmittelbar an gemeinnützige Baugenossenschaften, sowie an einzelne Gutsbesitzer ermöglicht werden; letzteren Falles bei gegebener Gewähr für die Erreichung der genannten Zwecke. Die weiteren Anträge auf Schaffung einer Landbank, auf Beschaffung von Geldmitteln für zweite Hypotheken usw. kann ich hier übergehen, ebenso die Maßnahmen zur Bekämpfung der Wohnungsnot in den wichtigsten Industriebezirken während des Krieges.

Mit der Dauer des Krieges wurde die Frage der Ansiedlung von Kriegsbeschädigten, der Witwen und sonstigen Hinterbliebenen immer wichtiger. Die Reichsleitung legte am 31. März 1916 dem Reichstage den Entwurf eines Gesetzes über Kapitalabfindung an Stelle von Kriegsversorgung vor. Der Entwurf wurde am 3. Juli 1916 Gesetz; hierzu erging die „Bekanntmachung betr. Ausführungsbestimmungen zum Gesetz über Kapitalabfindung an Stelle von Kriegsversorgung" (Kapitalabfindungsgesetz vom 8. Juli 1916 und unterm 6. Dezember 1916 eine Ausführungsanweisung des bayerischen Staatsministeriums des Innern). Nach dem Kapitalabfindungsgesetz können Personen, die aus Anlaß des Krieges Anspruch auf Kriegsversorgung nach Maßgabe des Mannschaftsversorgungsgesetzes oder des Militärhinterbliebenen-Gesetzes haben, auf ihren Antrag zum Erwerb oder zur wirtschaftlichen Stärkung eigenen Grundbesitzes durch Zahlung eines Kapitals abgefunden werden; es muß aber Sicherheit dafür bestehen,

daß die Abfindungssumme auch tatsächlich zweckmäßig zu den genannten Aufgaben verwendet wird. Der Erwerb eigenen Grundbesitzes kann insbesondere darin bestehen, daß der Antragsteller ein ländliches oder städtisches Grundstück aus freier Hand erwirbt oder daß er sich auf einem solchen Grundstück mit Hilfe eines gemeinnützigen Bau- oder Siedlungsunternehmens ansiedelt; der Beitritt zu einem solchen Unternehmen bloß zu dem Zwecke, eine Wohnung zu mieten oder ein Grundstück zu pachten, reicht nicht aus. An Stelle des Erwerbes eines Grundstückes zu Eigentum genügt auch die Belastung des Grundstückes in Erbbaurecht. Daß auf dem Grundstück ein Wohnhaus steht oder errichtet werden soll, ist zwar im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen. Da aber das Gesetz die Seßhaftmachung auf eigener Scholle fördern will, so wird, wie Ziff. 2 der bayer. Ausführungsanweisung sagt, das Vorhandensein oder die Errichtung eines Wohnhauses vorausgesetzt werden müssen; der Grundbesitz soll zur Befriedigung eigenen Wohnbedürfnisses oder zur Ausübung des eigenen Geschäftsbetriebes dienen; die Erbauung oder der Erwerb von hauptsächlich zur Vermietung bestimmten Häusern kann nicht in Betracht kommen. Unter die Maßnahmen zur wirtschaftlichen Stärkung eigenen Grundbesitzes im Sinne des Gesetzes sind insbesondere zu rechnen: die Entschuldung oder die sonstige Verbesserung der Schuldverhältnisse des Grundstückes, der Ausbau oder die Wiederherstellung von Wohn- und Wirtschaftsgebäuden, die Vergrößerung leistungsunfähigen oder leistungsschwachen Grundbesitzes durch Zukauf geeigneter Landflächen usw.; entscheidend ist, daß diese Maßnahmen nicht nur nützliche und zweckmäßige Verbesserungen darstellen, sondern daß sie die wirtschaftlichen Verhältnisse wesentlich beeinflussen und so den Grundbesitz nachhaltig stärken (Ziff. 4 der bayer. Ausführungsanweisung). Die bayerische Regierung bereitete nun die Grundzüge eines Landessiedlungsgesetzes vor; bevor noch der Entwurf erschien, wurde im Landtag unterm 25. Mai 1916 ein Antrag auf Aenderung des Güterzertrümmerungsgesetzes und des Gesetzes über die Landeskultur-Rentenanstalten eingebracht. Dieser Antrag wurde insoweit berücksichtigt, als ein Teil davon in das Ansiedlungsgesetz übernommen wurde. Am 15. Juli 1916 wurde das bayer. Gesetz über die Ansiedlung von Kriegsbeschädigten in der Landwirtschaft veröffentlicht; das Ministerium des Innern erließ hierzu am 15. Januar 1917 eine Bekanntmachung.

Das Gesetz findet nur auf Kriegsbeschädigte, nicht auch auf Kriegerwitwen Anwendung und es beschränkt sich im Gegensatz zum Kapitalabfindungsgesetz auf die Gewährung von Darlehen zur Ansiedlung in landwirtschaftlichen Betrieben oder zur Stärkung landwirtschaftlichen Besitzes. Für diese Stärkung gilt das oben Gesagte; im übrigen ist unter Ansiedlung die Begründung oder der Erwerb selbständiger kleinbäuerlicher oder gärtnerischer Betriebe zu verstehen. Der landwirtschaftliche Betrieb oder Besitz braucht nicht in rein ländlicher Gegend gelegen zu sein. Auch Grundstücke in der Umgebung größerer Städte oder von Industrieorten können für die Siedlung in Betracht kommen, wenn im übrigen die Voraussetzungen der landwirtschaftlichen Ansiedlung erfüllt sind. Dabei können auch Kriegsbeschädigte Berücksichtigung finden, die zugleich als Handwerker, Kleingewerbetreibende, Arbeiter, Angestellte usw. tätig sind. Das Gesetz bestimmt in Art. 1 Abs. 2, daß bei der Darlehenszuweisung in der Regel nur Betriebe bis zur Größe von 5 ha berücksichtigt werden dürfen. In mäßigen Grenzen sind Ausnahmen zugelassen, wenn nach dem Gutachten der Sachverständigen in der Ansiedlungsgegend der mittelbäuerliche Besitz die Regel bildet oder wenn es sich um ein gut abgerundetes Anwesen handelt, bei dem eine Verkleinerung die Wirtschaftsführung beeinträchtigen oder das Fortkommen des Ansiedlers erschweren könnte.

Zur Vorprüfung aller Ansiedlungsfragen sachlicher Natur, zur Sammlung, Sichtung, Bekanntgabe von Anwesens- und Grundstücksangeboten, zur Herbeiführung eines gleichmäßigen Vollzugs der Ansiedlungen durch die Fürsorgestellen, zur Behandlung von Fragen grundsätzlicher Art, sowie zur Bearbeitung von Richtlinien und zur Förderung der Ansiedlung in Schrift und Wort wurde eine Landessiedelungsstelle im Staatsministerium des Innern errichtet. Dieser Stelle steht ein Landessiedlungsausschuß zur Seite. Die Siedlungsstelle hat zur Ansiedlung von Kriegsbeschädigten geeignete ländliche und städtische Grundstücke und Anwesen zu ermitteln und diese auf ihre Eignung zu prüfen. Diese Prüfung hat sich vornehmlich zu erstrecken auf:

a) die Feststellung der Betriebsgröße,
b) die Wertermittlung,
c) die Belastung,
d) den Zustand des Anwesens in baulicher und betriebstechnischer Hinsicht,
e) die Ermittlung der Gründe des beabsichtigten Verkaufs,
f) die Feststellung der Vor- und Nachteile, die sich aus der besonderen Bewirtschaftung durch einen Kriegsbeschädigten ergeben, und
g) die Höhe der für eine geordnete Wirtschaftsführung erforderlichen Betriebsmittel.

In der Hauptsache beschränkt sich die Tätigkeit der Landessiedlungsstelle und des Landessiedlungsausschusses auf die Vermittlung des Erwerbes geeigneten Grundbesitzes. Ausnahmsweise kommt jedoch in besonderen Fällen auch ein vorübergehender Eigenerwerb zum Zwecke der weiteren Aufteilung und Instandsetzung in Betracht. In solchen Fällen ergibt sich für die Landessiedlungsstelle und für den Landessiedlungsausschuß noch die Mitwirkung bei folgenden weiteren Aufgaben:

a) Neubildung von landwirtschaftlichen Betrieben unter 5 ha (Neusiedlung Art. 2 des bayer. Ansiedlungsgesetzes),
b) Neubildung vorstädtischer Kleinsiedlungen, namentlich auch der Schaffung geeigneter Wohnstätten,
c) Verkleinerung von Anwesen auf 5 ha und darunter, unter Wahrung einer lebensfähigen Betriebsgröße,
d) betriebstechnische Verbesserung mit Mängeln behafteter Betriebe,
e) zweckmäßige Vergrößerung von Zwergbetrieben,
f) Instandsetzung der Wohn- und Wirtschaftsgebäude, sowie Verbesserungen sonstiger Einrichtungen.

In allen Fällen der Ansiedlung von Kriegsbeschädigten ist besonders Wert darauf zu legen, daß das wirtschaftliche Fortkommen des Ansiedlers dauernd gewährleistet ist und insbesondere die Belastung sich in angemessenen Grenzen hält. Jedoch befaßt sich die Landessiedlungsstelle mit der eigentlichen Siedlungstätigkeit der Ausführung der Ansiedlung im einzelnen nicht. Hiefür wurde die Bayer. Landessiedlung G. m. b. H. geschaffen als eine große, das ganze Land umfassende gemeinnützige Siedlungsgesellschaft unter Beteiligung des Staates, der Kreisgemeinden, Distrikts- und Stadtgemeinden, Banken, Versicherungsanstalten, Versicherungsgesellschaften, Privatpersonen usw.; sie soll womöglich durch örtliche Siedlungsunternehmungen von Gemeinden und gemeinnützigen Vereinigungen unterstützt und ergänzt werden. Der Sitz der Bayerischen Landessiedlung G. m. b. H. ist in München. Das ursprüngliche Stammkapital von $3^1/_2$ Millionen Mark wurde inzwischen verdoppelt. Als Gegenstand des Unternehmens ist nach den Statuten der Gesellschaft: „Die ländliche, städtische, vorstädtische Siedlung, insbesondere die Schaffung und Erhaltung von kleinbäuerlichem Besitz, von Landarbeiterstellen, von Wohnstätten, womöglich mit wirtschaftlich nutzbarer Bodenfläche für Handwerker, Kleingewerbetreibende, Angestellte, Arbeiter, Angehörige des Mittelstandes. Kriegsbeschädigte und Kriegshinterbliebene sind vorzugsweise zu berücksichtigen. Zur Durchführung der Aufgaben gehört namentlich auch der vorübergehende Erwerb von Grundstücken und von Grundschulden, Hypotheken und sonstigen Darlehensforderungen, endlich die Förderung gemeinnütziger, der Ansiedlung dienender Einrichtungen."

Endlich ist noch als gesetzgeberische Maßnahme zur Förderung von Ansiedlungen in Stadt und Land die Aenderung des bayer. Zwangsabtretungsgesetzes vom 17. November 1837 zu erwähnen. Art. 1 dieses Gesetzes bestimmte, Eigentümer können angehalten werden, unbewegliches Eigentum für öffentliche notwendige und gemeinnützige Zwecke abzutreten, wobei die wichtigsten Fälle im Gesetz aufgeführt sind. Durch das Gesetz vom 9. Mai 1918 wurde das Gesetz dahin erweitert, daß neben der Enteignung auch die Belastung mit einem Erbbaurechte erfolgen kann und als neue Fälle wurden erklärt:

a) die Erschließung von Baugelände zur Verbesserung der Wohnungsverhältnisse der minderbemittelten oder der dem Mittelstand angehörigen Bevölkerung,
b) die Bereitstellung von Grundbesitz, jedoch unter Ausschluß einer Abtretung oder Aufteilung ganzer Güter oder Anwesen zur Ansiedlung von Kriegsbeschädigten und von Witwen der im Kriege gefallenen oder an Kriegsverwundung oder infolge Kriegsdienstbeschädigung verstorbenen Kriegsteilnehmer, sofern an einem Orte ein erhebliches auf andere Weise nicht zu befriedigendes Bedürfnis hierfür besteht.

In diesen Fällen kann von Gemeinden die Entwehrung auch von Grundstücken in Anspruch genommen werden, die in einer Nachbargemeinde liegen. Privatpersonen haben jedoch keinen Anspruch auf Entwehrung zur Ausführung solcher Unternehmungen; Gesellschaften nur dann, wenn sie als rechtsfähige, gemeinnützige Bau- und Siedelungs-Unternehmungen satzungsgemäß die Einzahlungen der Mitglieder mit nicht mehr als 5 v. H. jährlich verzinsen und den Mitgliedern im Falle der Auflösung nicht mehr als die Einzahlung ausantworten und wenn jede Aenderung der Satzung von der staatlichen Genehmigung abhängig gemacht ist.

Abgesehen von solchen gemeinnützigen Bau- und Siedelungs-Gesellschaften kann in der Hauptsache jetzt die Bayerische Landessiedelung G. m. b. H. die Entwehrung von Grundstücken beantragen; selbstverständlich haben dieses Recht immer die öffentlichen Körperschaften, vor allem die Gemeinden.

Das Staatsministerium des Innern hob hervor, daß ein Bedürfnis zur Zwangsenteignung schon dann gegeben sei, wenn andere für den Zweck geeignete Grundstücke in unmittelbarer Nähe nicht vorhanden seien; denn Kriegsteilnehmer und ihre Angehörigen wurzeln in der Regel in einer bestimmten Gemeinde; es gehe nicht an, sie bei Neuansiedlungen auf andere Gemeinden zu verweisen. Außerdem sei das Bedürfnis nach Klein- oder Mittelstandswohnungen dann erheblich, wenn die Zahl der verfügbaren, für die minderbemittelte Bevölkerung oder den Mittelstand nach Lage und Preis geeigneten Leerwohnungen unter einen gewissen Hundertsatz gesunken sei; es habe sich der Erfahrungssatz herausgebildet, daß dieser Hundertsatz auf 3 v. H. angenommen werden dürfe; bei der Prüfung der Frage, ob der festgestellte Wohnungsmangel nicht auf andere Weise befriedigt werden könne, müsse festgehalten werden, ob weder Gemeinde und gemeinnützige Vereinigungen, noch die private Bautätigkeit bereits die nötigen Schritte zur alsbaldigen Bereitstellung der erforderlichen Wohnungen getan haben; in größeren Städten könne das in

einzelnen Stadtteilen ermittelte Bedürfnis unter Umständen genügen (Vhdl. d. K. d. Abg. 1917/18 StenB. Bd. XVII S. 356).

Hier ist auch noch ein Reichsgesetz einschlägig, wonach ebenfalls unter gewissen Voraussetzungen Boden für gewisse Ansiedlungen in Anspruch genommen werden kann, nämlich die Verordnung zur Behebung der dringendsten Wohnungsnot vom 15. Januar 1919. Die Verordnung bezweckt die Beschaffung von Klein- und Mittelwohnungen für die Bezirke, in denen sich ein dringendes Bedürfnis nach solchen Wohnungen herausstellte. Die Verordnung gilt bloß für die Uebergangszeit nach dem Kriege. Die Landeszentral-Behörden sind verpflichtet, in solchen Bezirken zur Durchführung der Unterbringung obdachloser Familien Bezirkswohnungskommissare zu bestellen. Diesen liegt die Förderung der Herstellung geeigneter Klein- und Mittelwohnungen innerhalb ihrer Verwaltungsbezirke ob. Wenn in passender Lage zu angemessenem Preise Bauland nicht zur Verfügung steht, so hat der Wohnungskommissar das Recht, geeignete Grundstücke gegen angemessene Entschädigung zu enteignen. Wegen der Dringlichkeit der Sache regelt die Verordnung selbst das Enteignungsverfahren, das von den landesgesetzlichen stark abweicht. Die Enteignung erfolgt ohne besonderes Verfahren, durch formlosen Bescheid an die Eigentümer, jedoch ist dem von der Enteignung Betroffenen und der Gemeinde oder dem Gemeindeverband Gelegenheit zur Aeußerung zu geben. Mit der Zustellung des Enteignungsbescheides an den Eigentümer wird die Enteignung bereits wirksam; er ist unanfechtbar. In dem Bescheide muß nur angegeben werden, zu wessen Gunsten die Enteignung erfolgt und außerdem die Höhe der Entschädigung. Gegen die Festsetzung der Entschädigung, und zwar nur gegen diese, kann jeder Betroffene innerhalb eines Monats von der Zustellung an die Entscheidung des ordentlichen Gerichtes anrufen.

Nur eine Möglichkeit bleibt dem Eigentümer gegen die völlige Enteignung; er kann beantragen, daß statt der Enteignung sein Grundstück mit einem Erbbaurechte belastet wird. In diesem Falle kann der Wohnungskommissar die Belastung mit einem Erbbaurechte vornehmen; tut er dies, und einigen sich die Parteien nicht über den Erbbauvertrag, so setzt der Wohnungskommissar den Erbbauvertrag fest, ebenso einen angemessenen Erbbauzins. Was von der Enteignung gilt, gilt entsprechend auch hier, insbesondere hinsichtlich der Wirkung der Zustellung des Erbbauvertrages und der Anfechtung des Zinses.

Ebenso kann der Wohnungskommissar, wenn es sich bloß um Aufstellung von Behelfsbauten, wie Holzhäuser, Leichtbauten, Baracken usw. handelt, statt das nötige Gelände zwangsweise zu enteignen, es zwangsweise für die Dauer bis zu 30 Jahren pachten gegen Zahlung eines angemessenen Pachtzinses. Auch hier finden die Vorschriften über Enteignung entsprechende Anwendung.

Die Einzelheiten über die Rechte und Befugnisse des Wohnungskommissars zur Durchführung seiner Aufgaben hinsichtlich der Bauausführung, der Inanspruchnahme von Materialien aller Art usw. brauche ich hier nicht näher darzustellen; es genügt hervorzuheben, daß er fast uneingeschränkte Befugnisse hat, die nur mit dem Notstande, der zurzeit für die Beschaffung von geeigneten Wohnungen herrscht, zu begründen und zu rechtfertigen ist. Hervorzuheben ist nur noch, daß der Bezirkswohnungskommissar zur Durchführung von Bau- und Siedlungsvorhaben Befreiungen von bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften, Verordnungen, Ortsstatuten und Bauordnungen eintreten lassen oder Fristen zur Erledigung des erforderlichen Genehmigungsverfahrens festsetzen kann; insbesondere kann er auch anordnen, daß die Gemeinde den Anschluß an kommunale Versorgungsnetze (Gas, Wasser, Elektrizität usw.) unter angemessenen Bedingungen zu gestatten hat, die er festsetzt.

Eine besondere Rechtsform der Benutzung von Grund und Boden zum Zwecke der Errichtung von Gebäuden und sonstigen Bauwerken ist das Erbbaurecht, das bisher in den §§ 1012—1017 BGB. geregelt war, aber jetzt durch die Verordnuno vom 15. Januar 1919 für das Deutsche Reich ersetzt ist. Das Erbbaurecht ist die Belastung eines Grundstückes in der Weise, daß demjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, das veräußerliche und vererbliche Recht zusteht auf oder unter der Oberfläche des fremden Grundstückes ein Bauwerk zu haben. Dieses Recht kann auf Jahre oder Jahrzehnte vereinbart werden. Der Berechtigte kann auf dem fremden Grundstück ein Haus, eine Fabrik, einen Stall oder irgendwelche sonstige Bauwerke errichten je nach dem Inhalte des Erbbauvertrages; er kann aber auch, wenn schon Gebäude zur Zeit des Abschlusses des Erbbauvertrages auf dem Grundstücke vorhanden sind, diese übernehmen, die damit rechtlich aus dem Eigentum des Grundstückeigentümers ausscheiden und Bestandteil des Erbbaurechtes werden. Dem Eigentümer verbleibt dauernd das Eigentum an seinem Grundstücke, belastet mit dem Erbbaurecht; sobald dieses erlischt, erhält er wieder volles freies Eigentum an seinem Grundstücke. Während der Dauer des Erbbaurechtes kann und darf der Erbbauberechtigte das fremde Grundstück wie der Eigentümer benutzen, für diese Benützung hat er aber jährlich dem Grundstückeigentümer regelmäßig einen Zins zu zahlen. Der Hauptvorteil des Erbbaurechtes ist für den Grundstückeigentümer, daß er sein Eigentum nicht verliert, wenn er es auch während des Bestehens des Erbbaurechts nicht mehr anderweitig ausnutzen kann; für den Erbbauberechtigten liegt der Vorteil darin, daß er kein Kapital für den Kauf des Grundstückes nötig hat, sondern

nur den jährlichen Zins zu zahlen braucht, wodurch es besonders minderbemittelten Personen ermöglicht wird sich ein Eigenheim zu erwerben oder zu schaffen. Insbesondere kann das Erbbaurecht für Ansiedlungen in Betracht kommen. Das Erbbaurecht wird rechtlich vom Gesetz wie ein Grundstück behandelt; der Erbbauberechtigte kann es daher mit Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden, Reallasten, Dienstbarkeiten und allen sonstigen Rechten, mit denen ein Grundstück belastet werden kann, beschweren; es ist veräußerlich und vererblich. Auf die Einzelheiten kann ich hier nicht näher eingehen, sondern verweise auf meine Ausführungen an anderen Stellen (Pesl, Das Erbbaurecht geschichtlich und wirtschaftlich, Leipzig 1910; ferner in den Annalen d. Deutschen Reiches 1915 S. 255 ff.).

Zu beachten ist bloß, daß bei dem Erbbaurechte die Bauwerke wirtschaftlich die Hauptsache bleiben; solange dies der Fall ist, können zum Erbbaurechte auch weitere Grundstücke gehören, was für Ansiedlungen besonders wichtig ist. Würde es sich um eine größere Ansiedlung handeln, eine Gärtnereistelle oder dgl., wo der landwirtschaftliche oder gärtnerische Betrieb die Hauptsache ist, so wäre nach dem Buchstaben des Gesetzes ein Erbbaurecht nicht zulässig (vgl. aber hierzu Pesl, in: „Um Grund und Boden", Berlin 6. Jahrg. 1918 S. 263 ff.). In diesen Fällen würde sich die Anwendung des landwirtschaftlichen Erbpachtrechtes empfehlen, das aber nur landesrechtlich in Mecklenburg und Schleswig-Holstein zulässig ist. Wo Erbpachtrechte vor dem 1. Januar 1900 nicht bestanden haben, ist deren Einführung auch landesgesetzlich nicht zulässig. Art. 63 EG. BGB. (vgl. Pesl, Ansiedlungsfragen in den Annalen des Deutschen Reiches 1916 S. 522 ff.; insbes. S. 528 ff. und in den Jahrb. f. Nationalök. u. Statist. 1917 Bd. 109 S. 1 ff.). Es ist dringend notwendig, daß die Erbpacht durch die Reichsgesetzgebung wieder eingeführt wird; doch genügt wohl in den meisten Fällen von Ansiedlungen die Anwendung des Erbbaurechtes. Die Anwendung des Erbbaurechtes ist jetzt auch in der Landesgesetzgebung allgemein zugelassen, besonders auch an Stelle der Zwangsenteignung. — Endlich ist hier noch die preußische Rentengutsgesetzgebung zu erwähnen, die sich sehr gut bewährt hat. Durch das Gesetz betreffend die Beförderung deutscher Ansiedlungen in den Provinzen Westpreußen und Posen vom 26. April 1886 stellte die preußische Regierung einen Betrag von 100 Millionen Mark der neu zu errichtenden Ansiedlungskommission zur Verfügung:

a) um Grundstücke zu erwerben,
b) zur Bestreitung der Kosten aus der erstmaligen Einrichtung und der erstmaligen Regelung der Gemeinde-, Kirchen- und Schulverhältnisse, neuer Stellen von mittlerem oder kleinerem Umfange oder ganzer Landgemeinden, gleichgültig ob sie auf besonders angekauften oder auf sonstigen, dem Staate gehörigen Grundstücken errichtet werden.

Die Ansiedlungsstellen können zu Eigentum gegen Zahlung eines Kapitals oder einer Rente oder auch in Zeitpacht überlassen werden. Das Gesetz erfuhr noch manche Veränderungen, besonders durch das Gesetz, betr. die Gründung neuer Ansiedlungen in den Provinzen Ostpreußen, Westpreußen, Brandenburg, Pommern, Posen, Schlesien, Sachsen und Westfalen vom 10. August 1904. Infolge der vorzüglichen Entwicklung dieser Ansiedlungsgebiete legte die Regierung Entwürfe vor, aus denen das Rentenguts-Gesetz vom 27. Juni 1890 und das Gesetz vom 7. Juli 1891 betr. die Beförderung und Errichtung von Rentengütern hervorging. Seit 1907 wurde die Mindestgröße der Rentengüter auf 12,50 ar herabgesetzt, um die Ansässigmachung von Arbeitern zu erleichtern und zwar von Industriearbeitern dort, wo nachweisbar ausreichende und dauernde Arbeitsgelegenheit geboten ist, damit die Gefahr einer größeren Arbeiter-Abwanderung bei wirtschaftlichen Krisen einzelner Industrieen, und dadurch eine plötzliche allgemeine Entwertung der Rentengrundstücke vermindert wird. Schon das Gesetz vom 3. März 1850 betr. den erleichterten Abverkauf kleiner Grundstücke gestattet jedem Grundeigentümer, Lehens- und Fideikommißinhaber, einzelne Parzellen gegen Auferlegung fester, ablösbarer Geldabgaben oder gegen Feststellung eines Kaufgeldes auch ohne Einwilligung des Lehens- oder Fideikommißanwärters, Hypotheken- und Realgläubigers zu veräußern, wenn von einer zuständigen Behörde bescheinigt wurde, daß die Abveräußerung jenen Berechtigten oder Gläubigern unschädlich sei (Unschädlichkeits-Zeugnis); das Rentengutsgesetz vom 27. Juni 1890 erweiterte die Zulässigkeit der Abveräußerung dahin, daß das Unschädlichkeitszeugnis auch bei Abveräußerung größerer Trennstücke erteilt werden kann, wenn die Sicherheit der Realberechtigten dadurch nicht vermindert wird. Der Zweck war, die Ansiedlungen zu fördern. Zur Sicherung der mit den Ansiedlungen verfolgten Zwecke steht dem Rentengutsausgeber oder dem Staate das dingliche Wiederkaufsrecht nach Art. 29 des preuß. AG. BGB. zu. Wenn auch bisher nur Preußen die Rentengutsgesetzgebung kennt, so kann sie gleichwohl in anderen Bundesstaaten eingeführt werden, gemäß Art. 62 in Verbindung mit Art. 3 EG. BGB. (vgl. Pesl, in den Annalen des Deutschen Reiches 1916 S. 530 ff.).

Mit allen diesen immerhin zahlreichen Gesetzen und Verordnungen war an sich alles geschehen, um in größter Zahl Ansiedlungen in Stadt und Land zu ermöglichen, um insbesondere den Kriegsbeschädigten und deren Angehörigen Gelegenheit zu geben, sich ein eigenes Dasein zu schaffen, sei es durch Erwerb oder Gründung eines kleinbäuerlichen Anwesens, oder durch Erwerb oder Schaffung eines Eigenheims mit Garten. Auch für die

Schaffung von Mietwohnungen im Eigenhaus oder Miethaus sind alle Grundlagen nunmehr gegeben, teils durch Reichsgesetze, teils durch die Landesgesetzgebung. Immerhin läßt sich nicht in Abrede stellen, daß der Weg zur Landbeschaffung vielfach umständlich ist. Die Reichsleitung hielt es deshalb für zweckmäßig in großzügiger Weise die Frage der Bodenbeschaffung zu lösen und zwar für alle deutschen Staaten in einheitlicher Weise. Die Lösung erfolgte durch die „Verordnung zur Beschaffung von landwirtschaftlichem Siedlungslande" vom 29. Januar 1919, mit welcher wir uns in folgendem eingehend zu efassen haben.

§ 1 der Verordnung spricht die Verpflichtung der Bundesstaaten aus zur Schaffung neuer Ansiedlungen gemeinnützige Siedlungsunternehmungen zu begründen, soweit solche nicht vorhanden sind.

Unter Ansiedlung im Sinne dieser Verordnung ist nur die Begründung oder der Erwerb selbständiger kleinbäuerlicher oder gärtnerischer Betriebe zu verstehen. Wie wir gesehen haben, erkennt die bayer. Ausführungsbekanntmachung des Kapitalabfindungsgesetzes nur solche Betriebe als kleine an, deren Größe 5 ha nicht überschreitet. Es ist Sache der Landesgesetzgebung sowohl diese Größen festzusetzen als auch Ausnahmen in besonderen Fällen zuzulassen. Solche Ausnahmen wurden auch bisher schon von der Landesgesetzgebung zugelassen, besonders wenn in der Ansiedlungsgegend der mittelbäuerliche Besitz die Regel bildet oder es sich um ein abgerundetes Anwesen handelt, bei welchem eine Verkleinerung die Wirtschaftsführung beeinträchtigen oder das Fortkommen des Ansiedlers erschweren würde. Wo Großgrundbesitz vorherrscht wie im Osten des Deutschen Reiches, werden die Ansiedlungsstellen größer sein müssen, als im Westen, wo schon Ansiedlungen mit wenigen Morgen Grundbesitz ein selbständiges Dasein ermöglichen. Nicht fällt unter die Verordung der Erwerb oder die Gründung von Eigenhäusern, ohne Rücksicht darauf, ob ein größerer oder kleinerer Garten, ein Acker oder eine Wiese dazu gehören, also gehört insbesondere nicht hierher die sog. vorstädtische Siedlung, die dem Besitzer -- Arbeitern, Handwerkern, Kleingewerbetreibenden, Angestellten, Angehörigen des Mittelstandes usw. — ermöglichen soll, auf eigenem Grund und Boden einen Teil der für den eigenen Bedarf notwendigen Nahrungsmittel selbst zu erzeugen, denn die Verordnung spricht bloß von der Beschaffung landwirtschaftlichen Siedlungslandes. Der Besitzer oder Erwerber muß also im Hauptberufe in der Landwirtschaft tätig sein.

In Bayern überwiegt bei weitem der kleinbäuerliche Besitz. Die Erhebungen der landwirtschaftlichen Betriebszählung von 1907 ergaben für die einzelnen Kreise folgendes:

Landwirtschaftliche Betriebe mit

Kreise	insgesamt ha	unter 2 ha	2—5 ha	5—20 ha	20—100 ha	100 ha u. mehr
Oberbayern	92 243	21 855	19 791	38 210	12 217	**170** (0,2 %)
Niederbayern	82 520	21 947	21 926	29 836	8 751	**60** (0,1 %)
Pfalz	114 781	72 486	24 442	16 892	931	**30** (0,0 %)
Oberpfalz	64 071	16 718	17 330	24 214	5 735	**74** (0,1 %)
Oberfranken	69 177	25 970	16 230	24 551	2 405	**21** (0,0 %)
Mittelfranken	68 775	22 956	17 434	24 491	3 868	**26** (0,0 %)
Unterfranken	97 026	40 163	25 736	29 291	1 745	**91** (0,1 %)
Schwaben	81 318	19 547	19 542	37 155	5 011	**63** (0,1 %)
zusammen:	669 911	241 642	162 431	224 640	40 663	535

(Bayer. statist. Jahrbuch 1913 S. 73).

Die landwirtschaftlichen Betriebe bis zu 2 ha betragen 36,1 v. H. aller Betriebe; die von 2—5 ha 24,2 v. H.; die von 5—20 ha 33,5 v. H.; die von 20—100 ha 6,1 v. H.; die von 100 und mehr ha nur 0,1 v. H. Daraus geht hervor, daß die landwirtschaftlichen Betriebe bis zu 5 ha bei weitem die zahlreichsten in Bayern sind.

(Schluß folgt).

Das Verhältnis des § 134 des Vereinszollgesetzes zu den §§ 7, 74 Ziffer 3, 77 des Viehseuchengesetzes.

Von Landgerichtsdirektor **Philipp** in Traunstein.

Auf Grund des § 328 StGB., § 7 ViehSG.[1]) ist zum Schutz gegen die Gefahr der Einschleppung von übertragbaren Seuchen der Haustiere aus

[1]) Ueber das gegenseitige Verhältnis der beiden Gesetzesbestimmungen Ebermayer in SeuffBl. 74 S. 751; Dürr BayZ. 1912 S. 207; ObLG. in BayZ. 1912 S. 486.



Oesterreich-Ungarn durch MBek. vom 27. Februar 1906,[2]) den Vollzug des Viehseuchenübereinkommens zwischen dem Deutschen Reich und Oesterreich-Ungarn vom 25. Januar 1905 betr. verfügt worden, daß Pferde nur auf Grund eines Ursprungszeugnisses auf bestimmten Eintrittsstellen, zu bestimmten Eintrittszeiten und nach vorhergegangener Untersuchung durch den bayer. Grenztierarzt nach Bayern eingeführt werden dürfen. Wissentliche Zuwiderhandlungen gegen diese Einfuhrbeschränkungen[3]) wurden unter der Herrschaft des § 328 StGB., also bis zum 1. Mai 1912, abgesehen von der zwingend vorgeschriebenen Einziehung, mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft. War infolge der Zuwiderhandlung Vieh von der Seuche ergriffen worden, so trat Gefängnisstrafe von 1 Monat bis zu 2 Jahren ein. Vom 1. Mai 1912 ab ist durch § 74 Ziffer 3 ViehSG. die wissentliche Zuwiderhandlung mit Gefängnisstrafe bis zu 2 Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 3000 *M* bedroht, die fahrlässige nach § 76 Ziffer 1 mit Geldstrafe bis zu 150 *M* oder mit Haft.

Laut Bek. des Reichskanzlers vom 24. Juli 1916, RGBl. S. 829, hat der Bundesrat auf Grund des § 3 ErmächtigungsG. vom 4. August 1914 zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen angeordnet, daß Fohlen bis zu $2^1/_2$ Jahren in Deutschland nicht eingeführt werden dürfen. Dieses Einfuhrverbot bezweckte hauptsächlich den Schutz der deutschen Valuta. Die Oesterreicher hatten ein Ausfuhrverbot für kriegsbrauchbare Pferde über $2^1/_2$ Jahre erlassen. Daraufhin wurden aus Oesterreich zu viel unter $2^1/_2$ Jahre alte, für militärische Zwecke nicht verwendbare Fohlen zum Schaden der deutschen Valuta nach Deutschland eingeführt. Diesem Mißstand sollte das Einfuhrverbot abhelfen. Die wissentliche Zuwiderhandlung gegen dieses Einfuhrverbot wird nach §§ 2, 134 VZollG., abgesehen von der Konfiskation nur mit Geldstrafe geahndet, die fahrlässige nur mit einer Geldstrafe bis zu 150 *M*.

Entgegen diesem Einfuhrverbot und unter Nichtbeachtung der angeführten seuchenpolizeilichen Vorschriften werden fortgesetzt Fohlen unter $2^1/_2$ Jahren aus Oesterreich nach Bayern eingeführt. Die Täter wurden, so weit mir die Rechtsprechung der Untergerichte bekannt ist, jeweils wegen je eines Vergehens nach § 134 VZollG. und eines Vergehens nach § 74 Ziffer 3 ViehSG. in rechtlichem Zusammentreffen verurteilt.

Nun hat das ObLG. in einer Entscheidung vom 26. September 1918[4]) ausgesprochen, „die Verurteilung wegen Konterbande schließe die gleichzeitige Verurteilung wegen Uebertretungen von Einfuhrbeschränkungen aus, die auf Grund des ViehSG. ergangen seien. Diese Einfuhrbeschränkungen könnten sich „der Natur der Sache" nach nur auf die erlaubte Einfuhr beziehen; man könne den, der verbotswidrig eingeführt habe, nicht noch deshalb bestrafen, weil er das Verbot nicht an einer bestimmten Eintrittsstelle oder zu der für erlaubte Transporte bestimmten Zeit übertreten oder weil er sich nicht mit dem verbotswidrig eingeführten Tier dem amtlichen Tierarzt vorgestellt habe."

Diese bei oberflächlicher Betrachtung ganz billig erscheinende Rechtsanschauung ist bei näherer Betrachtung unhaltbar.

Nach dem Wortlaut der seuchenpolizeilichen Bestimmungen[5]) wird durch diese „der Verkehr mit Pferden" nach Bayern schlechthin getroffen. Eine Unterscheidung zwischen erlaubter oder unerlaubter Einfuhr ist nicht gemacht. Auch der mit diesen Bestimmungen verfolgte Zweck läßt die Unterscheidung zwischen erlaubter und unerlaubter Einfuhr nicht zu. Die Gefahr, welche dem bayerischen Pferdebestand durch die Einfuhr verseuchter Pferde droht, ist bei unerlaubter Einfuhr mindestens gleich groß, wenn nicht größer, als bei der ausnahmsweise auf Grund besonderer Bewilligung erlaubten Einfuhr.

Die Behörde, die nach § 2 der Bek. v. 24. Juli 1916 befugt ist, ausnahmsweise die Einfuhr zuzulassen, darf die Einfuhrerlaubnis bei einer in Oesterreich herrschenden Pferdeseuche überhaupt nicht oder doch nur unter besonderen Vorsichtsmaßregeln bewilligen. Bei erlaubter Einfuhr wird deshalb für die Regel die Gefahr der Einschleppung von Seuchen geringer sein als bei unerlaubter Einfuhr. Deshalb mußte die MBek. vom 27. Februar 1906, wenn sie ihren Zweck erreichen wollte, die unerlaubte Einfuhr erst recht ihren Sicherungsvorschriften unterwerfen. Der Satz, daß die Einfuhrbeschränkungen sich nur auf die erlaubte Einfuhr beziehen können, ist hienach nicht „naturgemäß", wie das ObLG. meint. Er führt auch zu einem vernunftwidrigen Ergebnis. Darnach wäre nämlich der, der auf Grund einer Einfuhrerlaubnis, jedoch unter Verletzung der seuchenpolizeilichen Anordnungen ein Fohlen unter $2^1/_2$ Jahren einführt, der schwereren Strafe des § 74 ViehSG. verfallen, derselbe Täter aber hätte seine Tat nur nach der leichteren Strafvorschrift des § 134 VZollG. zu büßen, wenn er sich auch um das Einfuhrverbot nicht gekümmert und das

---

[2]) Die Vorschriften dieser MBek. haben auch nach Inkrafttreten des ViehSG. v. 26. Juni 1909 Geltung. § 341 MBek. v. 13. August 1910 über den Vollzug des ViehSG. v. 26. Juni 1909 u. des bayr. AusfG. hiezu v. 13. August 1910.

[3]) Ueber die Abgrenzung des Begriffes „Einfuhrbeschränkungen" von dem Begriff „Einfuhrverbot" RGSt. 52, 123. Der Unterschied ist besonders wichtig im Hinblick darauf, daß nur bei Vorliegen eines „Einfuhrverbotes" Konterbande nach § 134 VZollG. vorliegt.

[4]) BayZ. 1919 S. 41. Die Entscheidung ist auch im Beiblatt z. JMBl. 1919 A 71 bekanntgegeben, also von seiten des Minist. „als wichtiges Urteil anerkannt, das allen mit der Strafrechtspflege betrauten Justizbehörden möglichst rasch zur Kenntnis gebracht werden muß."

[5]) § 1 MBek. vom 27. Februar 1906.

Pferd ohne Erholung der Einfuhrerlaubnis eingeschmuggelt hätte.

Wenn man also den, der ohne Einfuhrerlaubnis ein Fohlen z. B. zur Nachtzeit, auf einem Schleichweg und unter Umgehung der tierärztlichen Grenzstation einführt, außer nach § 134 VZollG. auch noch nach § 74 Ziff. 3 ViehSG. bestraft, so ist dieses Ergebnis „naturgemäß". Es entspricht dem Wortlaut und dem Zweck der angeführten Strafvorschriften, wie es auch mit dem gesunden Menschenverstand im Einklang steht.[6]) u. [7])

Diese doppelte Verurteilung entspricht auch allgemeinen Rechtsgrundsätzen.

Denn die Tat verletzt zwei zum Schutze ganz verschiedener Rechtsgüter bestehende Strafgesetze und es bedürfte einer besonderen gesetzlichen Bestimmung, wenn man von der Anwendung eines und noch dazu des strengeren Strafgesetzes absehen wollte.

Die Entscheidung des ObLG. ist augenscheinlich von dem zuweilen als allgemeinen Rechtsgrundsatz aufgestellten Satz beeinflußt, „niemand sei zur Selbstanzeige der selbst begangenen Straftat verpflichtet". Darauf weist die Begründung hin: „Man kann den, der verbotswidrig eingeführt hat, nicht noch deshalb strafen, weil er sich nicht mit dem verbotswidrig eingeführten Tier dem amtlichen Tierarzt vorgestellt hat."

Dieser allgemeine Rechtsgrundsatz stützt die Entscheidung schon aus tatsächlichen Gründen nicht. Zu der Zeit, da der Angeklagte die Fohlen auf einem Schleichwege außerhalb der vorgeschriebenen Einfuhrzeit und unter Umgehung der grenztierärztlichen Kontrollstelle über die Grenze brachte, war die strafbare Konterbande noch gar nicht begangen. Die Begehung dieser Tat und die Zuwiderhandlung gegen § 74 Ziff. 3 ViehSG. fallen zeitlich und örtlich zusammen. Der Grenztierarzt muß ja nach § 7 MBek. vom 27. Februar 1906 an der Eintrittsstelle das Ursprungszeugnis auf seine ordnungsmäßige Ausfertigung prüfen, die Identität des Tieres feststellen und dieses auf Seuchenfreiheit untersuchen. Erst dann hat er dem Einbringer die Einfuhrerlaubnis zu erteilen. Es kann also davon keine Rede sein, daß der Schmuggler dadurch, daß er den angeführten seuchenpolizeilichen Vorschriften genügt, sich selbst einer schon begangenen Konterbande bezichtigen müsse.

Auch aus Rechtsgründen ist der angeführte allgemeine Rechtsgrundsatz auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar. Gesetzlich ist dieser Satz überhaupt nicht festgelegt. Er ist in der Rechtslehre[8]) und Rechtsprechung[9]) nur insoweit anerkannt, daß eine Rechtspflicht zur Anzeige der eigenen strafbaren Handlung verneint wird. Es wird dies gefolgert aus dem offenbar subsidiären Charakter des Anzeigegebotes gegenüber dem Verletzungsverbote des übertretenen Strafgesetzes. Daß dieser Rechtssatz nicht so weit auszudehnen ist, daß der Schmuggler von der Einhaltung der seuchenpolizeilichen Vorschriften bloß deshalb entbunden wäre, weil er andernfalls das Vergehen der Konter-

---

[6]) Wäre die Anschauung des ObLG. richtig, dann wäre bei der unerlaubten Einfuhr auch die Anwendung des § 77 ViehSG. ausgeschaltet, was die schwerste Gefährdung des inländischen Pferdebestandes zur Folge hätte. Die nach § 134 VZollG. als Hauptstrafe gebotene Konfiskation ersetzt die nach § 77 als seuchenpolizeiliche Maßnahme zwingend vorgeschriebene Einziehung nicht in jeder Beziehung. So kann die Konfiskation dann nicht vollzogen werden, wenn deren Gegenstand nach Vollendung der Konterbande, aber vor der Beschlagnahme in das Eigentum eines unbeteiligten Dritten übergegangen ist — RGSt. 30, 413 —, oder wenn im Zeitpunkt des Urteils der Verbleib der Sache nicht bekannt ist — Recht 1918 Nr. 188. In diesen Fällen kann nur nach § 155 VZollG. auf Wertersatz erkannt werden. Daneben aber ist nach § 158 VZollG. u. § 77 ViehSG. noch auf Einziehung zu erkennen. Durch letztere soll die gefährliche Sache getroffen und der Gefahr vorgebeugt werden, die besteht, wenn Einfuhrverbot und Einfuhrbeschränkungen versagt haben und so Gegenstände in das Inland gelangt sind, die eine Seuche hervorrufen können. Die Sache kann nach rechtskräftiger Erledigung des Strafverfahrens wieder angetroffen und dann die Einziehung vollzogen werden. RGSt. 52, 126. Auf Einziehung nach § 77 ViehSG. kann auch nach § 477 StPO. selbständig erkannt werden, nicht aber auf Konfiskation, RGSt. 48, 28. Ueber die innere Verschiedenheit der Konfiskation und Einziehung RGSt. 49, 134.

[7]) Fälle, in denen „naturgemäß" der Tatbestand einer strafbaren Handlung ein an sich erlaubtes Tun voraussetzt, sind in RGSt. 2, 370; 48, 312, BayZ. 1918, 260, Recht 1919 S. 24 Nr. 16 behandelt. Wegen Zollhinterziehung kann der Täter nicht bestraft werden, der die Ware verbotswidrig einführt; ein Zoll wird „naturgemäß" nur für Waren festgesetzt, die eingeführt werden dürfen, wie auch eine gewerbliche Abgabe „naturgemäß" nur von einem erlaubten Gewerbebetriebe erhoben wird, weil ein Gewerbebetrieb eine erlaubte Tätigkeit voraussetzt, ObLG. 14, 102. Die in § 19 Abs. 1 Ziff. 1, 26 Nr. 2 WeinG. bei Strafe angedrohte Verpflichtung des Winzers und Weinhändlers, über seine „Weine" Buch zu führen, erstreckt sich „naturgemäß" nicht auf die von ihm in strafbarer Weise nachgemachten Weine; „naturgemäß" kann auch der nach §§ 20, 29 Nr. 3 nicht gestraft werden, der den von ihm in strafbarer Weise nachgemachten, im Keller eingelagerten Wein auf dem Faß nicht als nachgemachten bezeichnet. Doch kann in dieser Beziehung kein allgemeiner Grundsatz aufgestellt werden. Die Frage ist immer aus dem Zusammenhang der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen und nach dem Zwecke der anzuwendenden Strafvorschrift zu entscheiden; so wird die Anwendung der Bestimmungen des Höchstpreisgesetzes auf einen Kaufvertrag nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Kaufvertrag wegen Beschlagnahme der Kaufware strafbar ist. RGSt. 50, 338. Der Umstand, daß der Malzhandel bei Strafe verboten ist, schließt nicht aus, daß er unter das Verbot der übermäßigen Preissteigerung fällt, RG. in JW. Beibl. 1917 S. 92. Der Händler, der gewerbsmäßig ohne Bezugschein Fleischwaren bezieht und an Gastwirte weiter veräußert, macht sich nach § 14 Nr. 5 FleischverbrVO. vom 21. August 1916 schuldig, gleichgültig daß sein Gewerbebetrieb wegen Nichteinholung polizeilicher Genehmigung verboten und strafbar ist, RGSt. 52, 113.

[8]) Binding, HB. 1, 359; Frank, StGB. § 139 VI, 2.

[9]) RGSt. 3, 1; 21, 141; 31, 197.

bande nicht unentdeckt ausführen könnte, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Das Reichsgericht[10]) hat die Verurteilung des Vormundes, der bei der Nachforschung nach dem außerehelichen Vater seines Mündels der Vormundschaftsbehörde verschwieg, daß er selbst das Kind gezeugt hatte, wegen Untreue nach § 266 Nr. 1 StGB. gebilligt und dabei zutreffend ausgeführt, seine Strafbarkeit werde durch den Umstand nicht aufgehoben, daß er sich durch Angabe der Wahrheit der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung wegen Ehebruchs ausgesetzt haben würde.[11])

Das Reichsgericht hat den von dem ObLG. abgeurteilten Fall, so weit mir bekannt, noch nicht entschieden, aber in ähnlich gelagerten Fällen einen von dem ObLG. abweichenden Standpunkt eingenommen. Es[12]) hat die Verurteilung eines Schmugglers, der entgegen dem österreichischen Ausfuhrverbot und unter Verletzung der bayer. viehseuchenpolizeil. Bestimmungen Pferde über die bayerische Grenze gebracht hat, wegen je eines Vergehens nach § 2 ZollkartellG. und nach § 74 Ziffer 3 ViehSG. gebilligt. Es hat also den Schmuggler entgegen der Ansicht des ObLG. auch noch deshalb gestraft, „daß er die geschmuggelten Pferde nicht an der vorgeschriebenen Eintrittsstelle und nicht zu der für erlaubte Transporte vorgeschriebenen Zeit über die Grenze schaffte und sich nicht mit den Schmuggelpferden dem Grenztierarzt vorstellte."

Ferner hat das Reichsgericht[13]) die Verurteilung eines Angekl., der verbotswidrig Fleischwaren unter Nichtbeachtung der vorgeschriebenen Eingangsstelle und ohne vorherige ärztliche Untersuchung aus dem Auslande in Deutschland einführte, wegen eines Vergehens nach § 134 VZollG. in rechtlichem Zusammenhang mit einer Uebertretung nach § 27 Ziffer 4, 13 Abs. II des Schlachtvieh- und Fleischbeschaugesetzes vom 3. Juni 1900 gebilligt.

Nach der Rechtsanschauung des ObLG. hätte die Verurteilung wegen der Uebertretung nicht erfolgen können, weil § 13 II genau dieselbe Einfuhrbeschränkung zum Schutze der menschlichen Gesundheit enthält, wie § 1 MBek. vom 27. Februar 1906 zum Schutze des inländischen Viehbestandes.

Die eingangs gestellte Frage dürfte daher entgegen dem ObLG. zu bejahen sein. Der Schmuggler muß je eines Vergehens nach § 134 VZollG. und nach § 74 Ziffer 3 ViehSG. in rechtlichem Zusammentreffen schuldig gesprochen und müssen gemäß § 158 VZollG. die Strafbestimmungen der beiden Gesetzesstellen unter Ausschaltung des § 73 StGB. voll zur Anwendung gebracht werden.[14])

Kleine Mitteilungen.

Wer ist Schulbehörde im Sinne des Fürsorgeerziehungsgesetzes? Nach Art. 3 FEG. sind die „Schulbehörden" verpflichtet, dem Vormundschaftsgericht die zu ihrer Kenntnis gelangenden Tatsachen mitzuteilen, welche die Zulässigkeit der FE. begründen. Nach Art. 4 Abs. 4 des Ges. hat das VormGericht vor der Entsch. über die FE. in allen Fällen, wenn der Minderjährige noch eine Schule besucht, die „Schulbehörde" um Aeußerung zu ersuchen, wenn sich nicht eine solche schon bei den Akten befindet Schulbehörden im Sinne dieser Bestimmungen sind nicht die oberen Schulbehörden, die Kreisregierungen und das Ministerium für Unterricht und Kultus; denn es ergibt sich aus

---

[10]) RGSt. 30, 191.

[11]) Wenn das RG. in der JW. 1901 S. 442 in einem Falle, in dem der Angeklagte aus der städtischen Wasserleitung Wasser entwendet hatte, die Möglichkeit, den Angekl. auch noch wegen Betrugs zu verurteilen, mit der Begründung verneinte: „Niemand sei zur Selbstanzeige verpflichtet, der Angekl. habe sich deshalb nicht auch noch des Betrugs dadurch schuldig gemacht, daß er den städt. Wassermeister mittels Vorzeigung der Wasseruhr über die Gesamtmenge des verbrauchten Wassers in Irrtum versetzt und so zu einer unrichtigen Wasserzinsberechnung veranlaßt habe", so kann diese Begründung nicht für richtig erachtet werden. Der Angekl. beging allerdings außer dem Diebstahl nicht noch einen Betrug. Die Vermögensbeschädigung der Stadt war bereits durch den vorher vollendeten Diebstahl bewirkt. Es fehlte also an dem für den Tatbestand des Betrugs erforderlichen ursächlichen Zusammenhang zwischen der Irrtumserregung und der Vermögensbeschädigung, RG. 5, 253; 24, 410; 43, 65; 49, 16.

Es ist dies ein Fall der sogenannten straflosen Nachtat. Der Dieb einer Sache kann nicht wegen hinterher in derselben Sache zum Schaden desselben Eigentümers verübten Unterschlagung, Hehlerei oder Sachbeschädigung verurteilt werden. Wohl aber kann der Dieb eines Sparkassebuches hinterher durch Verwertung desselben einen Betrug gegenüber der Sparkasse begehen, wie er sich auch einer Urkundenfälschung schuldig macht, wenn er bei der Erhebung des Sparkassegeldes mit dem Namen des Bestohlenen quittiert, Recht 1907 Nr. 3408; 1918 Nr. 162. Der Diebstahl konsumiert eben alle die nachträglichen Verfügungen des Diebes, die eine Verwirklichung der Zueignungsabsicht darstellen, aber auch nur diese. Der Angekl., der ein Geschäftsbuch stiehlt, und hinterher die aus diesem entnommenen Geschäftsgeheimnisse zu unlauterem Wettbewerb benützt, macht sich in sachlichem Zusammentreffen mit dem begangenen Diebstahl eines Vergehens nach § 17 II UWG. schuldig, auch wenn er schon den Diebstahl zum Zwecke der Erlangung der Geschäftsgeheimnisse begeht. Er verletzt eben 2 verschiedene Rechtsgüter, JW. 1905 S. 548.

[12]) RG. 52, 205.

[13]) LZ. 1919 S. 57.

[14]) Das Landgericht hat, abgesehen von der Verurteilung zum Werterſatz nach §§ 134, 155, den Angekl. lediglich aus dem ViehSG. zu einer Geldstrafe verurteilt. Es hat die Verurteilung zu der in § 134 VZollG. vorgeschriebenen Geldbuße unterlassen, weil es offenbar von der Anschauung ausging, § 74 Ziffer 3 ViehSG. komme hier als „besonderes Gesetz" i. S. des § 134 in Betracht. Diese Anschauung ist unrichtig. Als „besonderes Gesetz" kommt § 74 Ziffer 3 nur in Frage, so weit er „die verbotene Einfuhr", nicht aber, so weit er die Verletzung einer bloßen Einfuhrbeschränkung unter Strafe stellt, LZ. 1919 S. 57, BayZ. 1918 S. 289, Recht 1918 S. 366 und Recht 1918 Nr. 1653. Auch hätte neben der Konfiskation als Hauptstrafe nach § 134 VZollG. auf Einziehung als sicherheitspol. Maßnahme nach § 77 ViehSG. erkannt werden müssen (Recht 1919 Nr. 530).

der Natur der Sache, daß zunächst die erstinstanziellen Schulbehörden gemeint sind und die Behörden höherer Instanz auch hier nur insoweit in Betracht kommen, als etwa auch auf diesem Gebiet eine Tätigkeit höherer Instanz zu entfalten ist. Demgemäß erschienen nach bisherigem Recht als Schulbehörden im Sinne der genannten Bestimmungen des FGG. die Lokalschulbehörden, d. i. die Lokalschulinspektionen in den Landesteilen r. d. Rh., die Ortsschulkommissionen in der Pfalz und die Stadtbezirksschulinspektionen in den unmittelbaren Städten (so auch § 11 Abs 2 der Ausführungsbestimmungen z. ZwEG. v. 28. Juni 1902) und allenfalls daneben die Distriktsschulbehörden, die ja auch in mancher Beziehung erste Instanz sind, d. i. die Distriktsverwaltungsbehörden, die Distriktsschulinspektionen und in den unmittelbaren Städten die Lokalschulkommissionen (auch Stadtschulkommissionen genannt) Es frägt sich nun, wer nach dem nunmehrigen, durch die RegierungsVO. v. 16. Dez. 1918, betr. Beaufsichtigung und Leitung der Volksschulen (GVBl. 1275) und die Vollz.-Bekanntmachungen v. 16. Dez. 1918 (KMBl. 341) und v. 19. Febr 1919 (KMBl. 25), geschaffenen Zustand deren Aufgabe zu übernehmen hat. Es ist nun unrichtig, wenn man annimmt, die VO. v. 16. Dez 1918 habe die Ortsschulinspektionen beseitigt; beseitigt sind nur die „Ortsschulinspektoren"; die „Ortsschulbehörden" sollen bis auf weiteres in der bisherigen Zusammensetzung fortbestehen (Nr. I Abs. 2 der VO.). Es bleiben, wie Nr. 3 Abs. 1 der VollzugsBek. zur genannten VO. v. 16. Dez. 1918 (KMBl. 341) ausdrücklich bemerkt, Lokalschulinspektionen, Ortsschulkommissionen und Stadtbezirksschulinspektionen bestehen. Die Ortsschulinspektoren (gewöhnlich Lokalschulinspektoren genannt) sind nicht identisch mit der kollegial organisierten Ortsschulbehörde; sie waren deren Mitglieder und hatten daneben gewisse Aufgaben selbständig als Lokalschulinspektoren zu besorgen (s. Englmann, Handbuch des Volksschulrechts § 7 S. 15). Wenn mit der angeführten VollzBek. den Lehrern verschiedene Aufgaben wie die Sorge für die Ordnung in den äußeren Schulverhältnissen zugewiesen sind, so werden sie dadurch nicht die Ortsschulbehörde, sondern haben in ihrer Eigenschaft als Lehrer gewisse Geschäfte übertragen erhalten; offensichtlich sollen sie die weggefallenen Lokalschulinspektoren ersetzen. Nach dem FGG. handelt es sich aber um eine Tätigkeit der Schulbehörde als kollegialen Organs, nicht um eine solche des Inspektors. Die Aeußerungen nach dem FGG. sind deshalb nach wie vor von der Lokalschulinspektion (Ortsschulkommission und Stadtbezirksschulinspektion) zu erholen und abzugeben. Die Ausfertigung der Erklärungen obliegt dem Bürgermeister und bei seiner Verhinderung seinem Stellvertreter (Nr. I Abs. 2 der genannten VO.; Nr. 3 Abs. 2 der genannten Vollz.-Bek. v. 16. Dez. 1918; Art. 101 Abs. 2 und Art. 125 Abs. 3 d. rechtsrh. GemO.). Von den Lehrern hat nur der Klassenlehrer mitzuwirken, insoferne ihn nach § 11 Abs. 3 der genannten Vollz.Bek. z. ZwEG. die Schulbehörde vor Abgabe ihrer Aeußerung zu hören hat; der „geschäftsführende Lehrer" im Sinne der Vollz.-Bek. v. 16. Dez. 1918 ist mit dem Vollzug des FGG. nicht befaßt. Was dann die Distriktsschulbehörden anlangt, so gilt hier für die unmittelbaren Städte das gleiche; hier besteht eine kollegial organisierte Distriktsschulbehörde, aus dieser sind nur die geistlichen Referenten ausgeschieden und an ihre Stelle Volksschullehrer getreten. Schulbehörden im Sinne des FGG. sind also hier nach wie vor die Lokalschulkommissionen. Anders außerhalb der unmittelbaren Städte. Die hier bestehenden Distriktsschulinspektionen sind nämlich keine kollegiale Behörde, sondern bestehen bloß aus dem Distriktsschulinspektor (Englmann a. a. O. § 19 Nr. 2 S. 45; Amtsinstr. f. d. Distriktsschulinspektoren v. 15. Sept. 1808, Weber 1, 224); an deren Stelle sind zunächst „bis zur Aufstellung weltlicher Bezirksschulinspektoren" von der Regierung, Kammer des Innern, „zur Stellvertretung der Distriktsschulinspektoren bestellte Lehrer" getreten; diese Lehrer haben demnach auch im Sinne des FGG. die bisherige Aufgabe der Distriktsschulinspektionen zu erfüllen.

Landgerichtsrat Schiedermair in München.

Zur Aufhebung des Adels in Bayern. Die Aufhebung des Adels in Bayern hat eine Folge, die, soweit ich sehe, bisher öffentlich noch nicht besprochen wurde. Die Angelegenheiten des vormals landesherrlichen Hauses, des hohen Adels, insbesondere der Standesherrn, in bezug auf die FGG. waren bisher durch Ausnahmegesetze den Amtsgerichten entzogen. Nachdem der hohe Adel ebenso wie der niedere mit allen Vorrechten beseitigt ist, sind die bezeichneten Angelegenheiten in den Zuständigkeitskreis des Amtsgerichts gerückt Eine Uebergangsvorschrift des Justizministeriums, insbesondere über Herausgabe der Archive der Domanialkanzleien usw. an die staatlichen Gerichte und Behörden wird sich schwerlich vermeiden lassen. Es seien deshalb nur die Fundstellen für die bisherigen Ausnahmegesetze aufgeführt: 1. Becher, Landeszivilrecht, S. 87 ff., 2. Haberstumpf-Barthelmeß, Nachlaßwesen, 2. Aufl., S. 136—139, 3. Carlebach-Pfäfflin, FGG., S. 498—499.

Amtsgerichtsrat Dr. Haberstumpf in München.

Erlischt die Mitgliedschaft im Angestelltenausschuß durch Ueberschreitung der für die Versicherungspflicht nach dem Angestelltenversicherungsgesetz maßgebenden Gehaltsstufe? Die Ausführungen des Herrn Rechtsanwalts Wagner in Nr. 4 dieses Jahrgangs gehen von Bestimmungen aus, die nicht mehr zu Recht bestehen, und sind daher geeignet, falsche Vorstellungen aufkommen zu lassen. Ihre Berichtigung erscheint deshalb geboten.

Das Recht der Angestelltenausschüsse ist durch Abschnitt II der VO. über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten vom 23. Dezember 1918 (RGBl. S. 1456) auf eine neue und einheitliche Grundlage gestellt worden. Für Bayern sind Vollzugsvorschriften in der Bekanntmachung des Ministeriums für soziale Fürsorge vom 20. Januar 1919 (Bayer. Staatsanzeiger Nr. 21 vom 22. Januar) enthalten. Nach § 9 Abs. 2 der VO. sind Angestellte i. S. dieser VO. die nach dem Versicherungsgesetz für Angestellte versicherungspflichtigen Personen sowie diejenigen, die versicherungspflichtig sein würden, wenn nicht ihr Jahresarbeitsverdienst 5000 M oder ihr Alter das 60. Lebensjahr überstiege. Nicht als Angestellte gelten lediglich die Generalbevollmächtigten sowie die im Handelsregister oder im Genossenschaftsregister eingetragenen Vertreter der Unternehmung, für die der Ausschuß errichtet wird oder besteht. Nach § 11 Ziff. 1 der VO. sind wahl-

berechtigt und wählbar alle mindestens 20 Jahre alten männlichen und weiblichen Angestellten, die sich im Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte befinden. Diese Bestimmungen gelten nicht nur für Betriebe, in denen Angestelltenausschüsse neu errichtet werden, sondern auch für die ehemals hilfsdienstpflichtigen Betriebe, in denen bereits Angestelltenausschüsse bestehen.

Hiernach kann kein Zweifel sein, daß seit dem Inkrafttreten der neuen Bestimmungen, das ist seit 27. Dezember 1918, die Ueberschreitung der für die Versicherungspflicht nach dem Angestelltenversicherungsgesetz maßgebenden Gehaltsstufe ohne Einfluß auf die Mitgliedschaft im Angestelltenausschusse ist. Die Ausführungen des Herrn Rechtsanwalts Wagner sind also insoweit überholt und gegenstandslos. Von Bedeutung sind sie dagegen auch nach dem neuen Rechtszustand für die Lösung der Frage, ob durch die Ernennung zum Generalbevollmächtigten oder zum gerichtlich eingetragenen Vertreter der Unternehmung die Mitgliedschaft im Angestelltenausschusse erlischt. Hierfür können sie zweifellos entsprechend verwertet werden.

Aus § 11 Ziff. 1 der VO. ist zu folgern, daß für die Wahlberechtigung und Wählbarkeit die Staatsangehörigkeit keine Rolle mehr spielt; jeder Angestellte in einem Betrieb kann vielmehr ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit zum Angestelltenausschuß wählen oder gewählt werden. Der Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit berührt sohin die Mitgliedschaft im Angestelltenausschuß nicht.

Dr. Georg Obermayer in München.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

Zivilsachen.

I.

Strafrechtliche Beschlagnahme. Zulässigkeit des Verkaufs bei drohendem Verderb. Am 20. April 1916 bestätigte das preuß. Amtsgericht L. „in der Strafsache gegen B. (den Kläger) und die Händlersfrau H. und Genossen" die Beschlagnahme der dem Kl und der H. auf dem Hauptbahnhof in L. weggenommenen Fleisch- und Wurstwaren als für die Untersuchung bedeutender und voraussichtlich gemäß § 5 der BRVO. vom 23. März 1916 einzuziehender Gegenstände und verfügte den alsbaldigen Verkauf, zumal diese der Einziehung unterliegenden Gegenstände in der jetzigen Jahreszeit leicht verderblich seien. Der Beschluß bezeichnete als die Beschuldigung Zuwiderhandlung gegen ein örtliches Fleischausfuhrverbot vom 14. April 1916 in Verbindung mit der BRVO. vom 27. März 1916 und Vergehen gegen die BRVO. vom 23. März 1916. Auf Grund dieses Beschlusses wurden die Waren am 22. April 1916 im Schlachthause zu L. verkauft. Vom Schöffengericht wurden zwei Fleischermeister, die die Waren an den Kl. und an die H. verkauft hatten, wegen Vergehens gegen das Ausfuhrverbot, der Kl. und die H. wegen Beihilfe dazu verurteilt, dagegen die beiden Fleischermeister von der Anklage der Preistreiberei freigesprochen. Das Landgericht sprach völlig frei, weil das Ausfuhrverbot rechtsungültig sei, und zudem der Kl. und die H. nicht Schlächter, sondern nur Händler, also von dem Ausfuhrverbot gar nicht betroffen gewesen seien, auch nur ein strafloser Versuch der Ausfuhr vorgelegen habe. Der Kl. forderte vom Staat Schadensersatz, weil der Beschluß vom 20. April 1916 eine fahrlässige, ihn schädigende Amtshandlung des Amtsrichters gewesen sei, wurde aber abgewiesen. Das BG. läßt dahingestellt, ob das Ausfuhrverbot rechtsungültig gewesen sei und ob der Amtsrichter dies bei gehöriger Prüfung der Sach- und Rechtslage hätte erkennen müssen. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen.

Gründe: Die Revision führt aus: von Anreizung zur Preissteigerung i. S. des § 5 Abs. 1 Nr. 5 der VO. vom 23. März 1916 sei in den polizeilichen Akten kein Wort zu finden, — eine solche Anreizung sei gegen den Kläger nicht festgestellt, — die Fleischermeister seien sogar von der Anklage der übermäßigen Preissteigerung freigesprochen; eine Einziehung der Waren habe der Amtsrichter also gar nicht in Rechnung nehmen dürfen; jedenfalls aber entbehre die Anordnung des Verkaufs jeder gesetzlichen Grundlage; es müsse deshalb auf das durch die Beschlagnahme begründete zivilrechtliche vertragsähnliche Verhältnis (etwa Verwahrungsvertrag) zurückgegangen werden, und insoweit sei es ein Verschulden des Amtsrichters, daß der Kl. von dem Verkaufstermin des 22. April nicht rechtzeitig benachrichtigt und ihm so die Möglichkeit des eigenen Wiederkaufs der Waren genommen wurde. Dieser Ausführung kann keine Folge gegeben werden. Der Beschluß bezeichnet als Beschuldigte außer dem Kl. und der H. die Genossen, also die Fleischermeister, und als Beschuldigung nicht nur die Zuwiderhandlung gegen das Fleischausfuhrverbot, sondern auch das Vergehen gegen die VO. vom 23. März 1916. Von diesem Standpunkt aus war die Einziehung zu erwarten, auch wenn nur den Fleischermeistern Preistreiberei zur Last fiel, nicht auch dem Kl. Anreizung dazu, § 5 Abs. 3 der VO. vom 23. März 1916. Das BG. stellt nnu tatsächlich fest, daß für den Amtsrichter der dringende Verdacht von Vergehen gegen § 5 Abs. 1 Nr. 1 — und was den Kl. anlangt — eines Vergehens gegen § 5 Abs. 1 Nr. 5 allerdings vorlag. Darauf allein kommt es an: für die Beurteilung in diesem Stadium ist belanglos, daß später Freisprechung erfolgte. Daß aber bei drohendem Verderb der Ware die Einziehung im Wege des Verkaufs erfolgen durfte, ist bereits mehrfach oberrichterlich anerkannt: es genügt, auf die Entsch. des V. Strafsenats des RG. vom 18. Dezember 1917 in RGSt. Bd. 51 S. 322/324 und des Bayer. ObLG. vom 4. Oktober 1917 in JW. 1918 S. 186 hinzuweisen. Die von der Revision nur eventuell eingeführten zivilrechtlichen Gesichtspunkte kommen also nicht in Betracht. Mit Recht hat das BG. jedes Verschulden der Amtsrichters verneint. (Urt. des III. ZS. vom 20. Dezember 1918, III 237/18). — e —

4588

II.

Unfall durch eine Pendeltüre, deren Flügel keine Handgriffe haben. Haftung des Hauseigentümers und Dienstherrn. Ursächlicher Zusammenhang bei Mitverschulden des verunglückten Bediensteten. Der Kläger, ein Angestellter der beklagten Versicherungsgesellschaft, erlitt, als er im Verwaltungsgebäude der Beklagten eine in zwei Flügeln schwingende Pendeltüre gleichzeitig mit anderen Angestellten durchschritt, eine Quetschung der rechten Hand und machte für den ihm daraus erwachsenen und künftig erwachsenden Schaden die Beklagte verantwortlich. Das BG. entsprach der Klage zur Hälfte. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen.

Gründe: Die Annahme des BG., daß das Fehlen von Handgriffen an der Pendeltüre ein Verschulden der Bekl. als der Hauseigentümerin und der Dienstherrin des Kl. in sich schließe, ist nicht rechtsirrtümlich. Nach dem Gutachten des Sachverständigen H., das das BG. der Entscheidung zugrunde gelegt hat, war die Anbringung von Handgriffen an beiden Türflügeln und auf beiden Seiten der Flügel durch-

aus notwendig, um zu verhindern, daß die Türflügel an den gefahrbringenden Kanten angefaßt würden. Die den Türbenützern aus dem Fehlen der Handgriffe drohende Gefahr war um so größer, als der Zwischenraum zwischen beiden Türflügeln bei geschlossener Türe nach dem Augenscheinsprotokolle 1½ bis 2 Zentimeter betrug. Sind Handgriffe angebracht, so wird jeder Türbenützer unwillkürlich sich ihrer bedienen, und es wird so die Gefahr, daß er vom ausschwingenden Flügel getroffen oder daß seine Hand gequetscht werde, erheblich gemindert. Auch die Bejahung des Ursachenzusammenhangs unterliegt keinem rechtlichen Bedenken. Das BG. hat festgestellt, daß der Kl. die Quetschung seiner Hand bei der Benutzung der Pendeltüre erlitten hat, sei es dadurch, daß er mit der Hand zwischen die beiden Flügel geraten ist oder dadurch, daß einer der beiden Flügel gegen seine Hand geschlagen hat. Die Revision meint, daß der Ursachenzusammenhang zu verneinen sei, weil der Vorgang nicht wenigstens in seinen wesentlichen Einzelheiten habe klargestellt werden können; es liege auf der Hand, daß der seltene Unfall nur bei besonderem Ungeschick des Kl. möglich gewesen sei; die Wahrscheinlichkeit einer solchen törichten Handlungsweise des Kl. habe also vorgelegen, und den Kl. habe die Beweislast dafür getroffen, daß er sich nicht besonders ungeschickt benommen habe. Die Rüge ist nicht gerechtfertigt. Nach dem regelmäßigen Lauf der Dinge hätte der Kl., wenn Handgriffe vorhanden gewesen wären, sich ihrer bedient und es wäre der Unfall voraussichtlich vermieden worden. Das Fehlen der Handgriffe hat die Gefahr gesteigert und den Eintritt der schädlichen Folge begünstigt. Wenn nun auch, wie das BG. annimmt, ein eigenes Verschulden des Kl. mitgespielt hat, so war doch das Fehlen der Handgriffe eine mitwirkende, zur Bejahung des Ursachenzusammenhangs genügende Ursache. Nur dann wäre der Zusammenhang zu verneinen, wenn sicher wäre, daß der Kl. auch beim Vorhandensein der Handgriffe den Unfall erlitten hätte. Eine Verletzung des § 254 BGB. liegt nicht vor. Die Bekl. trifft das grundlegende Verschulden, da sie eine gefahrbringende Sache dem Verkehr übergeben hat. Dem gegenüber ist das Verschulden des Kl., der in Kenntnis des gefährlichen Zustands die ihm obliegende Sorgfalt außer acht gelassen hat, durch Auferlegung der Hälfte des Schadens in rechtlich bedenkenfreier Weise berücksichtigt. (Urt. des III. ZS. vom 5. November 1918, III 202/18). — e —

4586

III.

Unfall beim Fensterputzen. Haftung des Dienstherrn für die Brauchbarkeit des Arbeitsgerätes. Die Klägerin fiel, während sie als Dienstmädchen beim Beklagten im Dienste stand, beim Fensterputzen von einem sog. Hocker, war längere Zeit krank und erlitt, wie sie behauptet, eine dauernde Gesundheitsbeschädigung. Sie führte den Unfall auf ein Verschulden des Bekl. und seiner Hausdame zurück und verlangte vom Bekl. Ersatz ihres Schadens in bestimmter Höhe, sowie die Feststellung der Ersatzpflicht für künftige Schäden. Die Klage wurde abgewiesen, die Berufung der Kl. zurückgewiesen. Auf ihre Revision wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen.

Gründe: Die Kl. beruft sich zur Begründung ihrer Anträge auch auf ein Anerkenntnis des Bekl., der ihr drei Tage nach dem Unfalle eine Entschädigung mit der Erklärung zugesagt haben soll, er sehe nicht ein, warum er jährlich so und so viel an die Haftpflichtversicherung bezahle, wenn er nicht dafür in einem solchen Falle etwas bekomme. Die Vorinstanzen haben dieses Vorbringen aus dem Grunde zurückgewiesen, weil ein Anerkenntnis der Bekl. mangels der nach § 781 BGB. erforderlichen Schriftform nicht rechtsverbindlich wäre. Der Revision ist zuzugeben, daß ein Schuldanerkenntnis auch die Bedeutung haben kann, daß nur das Bestehen einer Schuld festgestellt, nicht aber eine neue selbständige Verbindlichkeit begründet werden soll, und daß ein derartiges nur bestätigendes Anerkenntnis der Form des § 781 BGB. nicht unterliegt. Vorausgesetzt wird aber dabei, daß durch die Erklärung des Schuldners das Schuldverhältnis dem Streite der Parteien entrückt werden sollte. Eine solche Absicht ist dem von der Kl. angegebenen Inhalt der Erklärung nicht zu entnehmen, und zu näheren Angaben über das Anerkenntnis hat sich die Kl. auf richterliches Befragen im Berufungsverfahren außerstande erklärt. Das BG. hatte daher keinen Anlaß, auf den von der Revision hervorgehobenen Gesichtspunkt einzugehen. Dagegen sind die übrigen Ausführungen rechtlich zu beanstanden, mit denen das BG. die Abweisung der Klage bestätigt. Das BG. ist durch Augenschein und Probe zur Ueberzeugung gelangt, daß der Hocker, wenn er mit der nötigen Vorsicht benutzt werde, die von solchen Geräten zu erwartende Standfestigkeit besitze, also an sich für Leben und Gesundheit der ihn benutzenden Personen keine Gefahr in sich berge. Die Kl. hat aber unter Beweisangebot behauptet, daß ein Umkippen des Hockers, wie bei ihrem Unfalle, schon öfter vorgekommen sei, daß aber der Bekl. trotz der darüber bei ihm und seiner Hausdame von den Dienstboten vorgebrachten Klagen die Weiterverwendung dieses Hockers verlangt habe. Diese Behauptung ist vom BG. mit Unrecht für unerheblich erachtet worden. War ein Umkippen schon wiederholt vorgekommen, so sprach das dafür, daß der Hocker trotz äußerer Ordnungsmäßigkeit und scheinbarer Ungefährlichkeit sich zur Benutzung beim Fensterputzen nicht eignete. Der Bekl. mußte dann dafür sorgen, daß andere Gegenstände verwendet wurden, zumal solche vorhanden waren, wie er selbst geltendmacht, und es begründete eine grobe Fahrlässigkeit, wenn gleichwohl von ihm oder von seiner Hausdame die Benutzung des fraglichen Hockers verlangt wurde. Die Pflicht zum Ersatze des durch diese Fahrlässigkeit verursachten Schadens ergibt sich aus dem Dienstvertrage nach §§ 618, 278 und aus den Vorschriften über unerlaubte Handlungen in §§ 823, 831 BGB. Die Abweisung der Klage wird auch nicht durch die Erwägung des BG. gerechtfertigt, ein Umkippen des Hockers könne im Zweifel nur auf eigene Unvorsichtigkeit der Kl. und in den behaupteten früheren Fällen nur auf die Unvorsichtigkeit der benutzenden Personen zurückgeführt werden. Wenn sich durch die beantragte Beweisaufnahme feststellen läßt, daß der Hocker sich zur Benutzung beim Fensterputzen nicht eignete, dann muß im Zweifel davon ausgegangen werden, daß diese mangelnde Eignung auch die Ursache des Unfalles bildete, und es bedurfte einer Feststellung besonderer vom Bekl. zu beweisender Umstände, um annehmen zu können, daß nur eine Unvorsichtigkeit bei der Benutzung des Hockers in diesem wie in den früheren Fällen ursächlich war. Die abweichende Auffassung des BG. beruht auf einer Ueberspannung der der Kl. obliegenden Darlegungs- und Beweispflicht. Das Berufungsurteil kann daher nicht aufrecht erhalten werden. (Urt. des III. ZS. vom 19. November 1918, III 279/18). — e —

4590

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Die VO. vom 10. März 1868, die Uebernahme von Nebengeschäften usw. betr., bezieht sich nur auf rechtskundige Magistratsmitglieder, nicht auch auf sonstige berufsmäßige Gemeindebeamte. Das AG. K. hat den städtischen Obersekretär F. in K. als Vormund über

den entmündigten Kaufmann N. bestellt. Später erklärte der Stadtmagistrat K. dem AG., er habe zwar seinerzeit den F. als Vormund vorgeschlagen, allein die vormundschaftlichen Geschäfte hätten einen derartigen Umfang angenommen, daß sie mit den Pflichten eines städtischen Beamten nicht mehr vereinbar seien; es wurde deshalb unter Berufung auf die VO. vom 10. März 1868, die Uebernahme von Nebengeschäften durch Beamte und öffentliche Diener betr., beantragt, den F. von der Vormundschaft zu entbinden. Das AG. wies den Antrag zurück, Beschwerde und weitere Beschwerde des Stadtmagistrats hatten keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Die Stadtgemeinde K. ist zur weiteren Beschwerde nach § 20 Abs. 1 FGG. berechtigt. Sie hat auf Grund des § 2 der VO. vom 10. März 1868 dem Obersekretär F. die Fortführung der Vormundschaft untersagt und hat nach § 1888 BGB. Anspruch auf die Entlassung ihres Beamten als Vormund, wenn die VO. auf ihn anwendbar ist. In diesem Rechte wird sie durch den angefochtenen Beschluß beeinträchtigt. Die VO. vom 10. März 1868 bezog sich nur auf die im unmittelbaren Staatsdienste stehenden Beamten und die öffentlichen Diener. Unter öffentlichen Dienern i. S. der VO. hat man Personen zu verstehen, die dazu aufgestellt sind, auf Anrufen öffentliche Dienste zu leisten, und die dafür nicht vom Staate, sondern von den Parteien entlohnt werden (Seydel, Bayer. StaatsR., 2. Aufl. Bd. II S. 190). Zu den Beamten, die von der VO. vom 10. März 1868 betroffen sind, gehörten nicht nur die in der IX. VerfBeil. behandelten pragmatischen Staatsdiener, sondern auch die nichtpragmatischen Staatsbeamten und Bediensteten. Das geht hervor aus der Entschl. des Staatsministeriums des Innern vom 13. November 1868, die Uebernahme von Nebengeschäften durch Beamte und öffentliche Diener betr. (Weber Bd. 7 S. 521), darin ist bestimmt, an welche Stelle oder Behörde das Subalternpersonal die nach § 1 der VO. vom 10. März 1868 gebotene Anzeige über die Uebernahme von Nebengeschäften zu machen hat, und welche Stelle oder Behörde zur Bewilligung nach § 3 zuständig ist. Außer den Beamten des unmittelbaren Staatsdienstes unterstanden der VO. vom 10. März 1868 auch die in Art. 74 Abs. 2 rechtsrh. GemO. genannten rechtskundigen Magistratsmitglieder. Für die übrigen berufsmäßigen Gemeindebeamten fehlt es an allgemein gültigen Bestimmungen (Kahr, Anm. 3d zu Art. 74 GemO., Frank, Anm. 2d zu Art. 26 GemBG.). Da hiernach die VO vom 10. März 1868 für die berufsmäßigen Gemeindebeamten, zu denen der Obersekretär F. gehört, bisher nicht gegolten hat, ist sie hier nicht anwendbar. Daher ist nicht zu erörtern, ob die Verordnung durch das Gemeindebeamtengesetz außer Kraft gesetzt ist. (Beschl. des I. ZS. vom 15. Februar 1919, Reg. III Nr. 7/1919).[1] M.

4603

II.

Bei dem dinglichen Rechtsgeschäft bildet schon die Einigung für sich allein, ohne die Eintragung, einen Vertrag und es ist deshalb § 1829 BGB. Satz 2 auf sie anzuwenden. Eine im Auftrage des Vormunds eines Minderjährigen durch das Notariat vorgenommene Grundstücksversteigerung wurde vormundschaftsgerichtlich genehmigt, das GBA. lehnte jedoch die Eintragung der Rechtsänderung ab, weil sich aus der Notariatsurkunde nicht ergebe, ob gemäß § 1821 Abs. 1 Nr. 1, § 1829 BGB. die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung der Erklärung des Vormunds durch diesen dem Käufer mitgeteilt und ob die von dem Vormund abgegebenen Erklärnngen demnach rechtswirksam seien. Die Beschwerde und die weitere Beschwerde des Vormunds wurden zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Nicht beizutreten ist der Anschauung des Beschwerdeführers, daß das GBA. nicht zu prüfen habe, ob der Vormund die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung dem anderen Vertragsteil bekannt gegeben hat. Nach § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB. bedarf der Vormund zur Verfügung über ein Grundstück der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Da der Vertrag ohne die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts geschlossen worden war, hing keine Wirksamkeit von der nachträglichen Genehmigung ab, die das Gericht dem Vormunde gegenüber zu erklären hatte; gegenüber dem Käufer wurde die Genehmigung erst wirksam, wenn sie ihm durch den Vormund mitgeteilt ward (§ 1829 Abs. 1, § 1828 BGB.). Die durch die Notariatsurkunde nachgewiesene Eintragungsbewilligung genügt zum Vollzuge nicht, weil abweichend von § 19 GBO im Falle der Auflassung die Eintragung nach § 20 GBO. nur erfolgen darf, wenn die Einigung des Berechtigten und des anderen Teiles erklärt ist. Das GBA. hat demnach zu prüfen, ob die Einigung vorliegt und ob sie wirksam erklärt ist (Güthe, 2. Aufl., Anm. 43 zu § 20 GBO.; RGZ. 34 A S. 253). Der Nachweis ist in den Formen des § 29 GBO. zu liefern. Allerdings wird die Ansicht vertreten, daß bei dem dinglichen Rechtsgeschäfte die in § 1829 Abs. 1 Satz 2 BGB. vorgeschriebene Mitteilung an den Vertragsgegner wegfalle; denn die Einigung für sich allein ohne die Eintragung sei kein Vertrag, das dingliche Rechtsgeschäft könne erst mit der Eintragung als vollzogen gelten, die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung vor der Eintragung sei daher immer vorher und nicht nachträglich erteilt (Weißler in der Zeitschr. des deutschen Notarvereins 1915 S. 125/126; Siber, Das Buchrechtsgeschäft S. 127 ff., S. 145 ff.). Allein dagegen wird mit Recht eingewendet, daß auch die Einigung für sich allein, ohne die Eintragung, einen Vertrag bildet und daher den allgemeinen Vorschriften über Verträge, mithin auch dem § 1829 BGB. unterliegt (Planck, 4. Aufl., Vorbem. III, 1 Ziff. 5 zu dem 3. Buche des BGB.). (Beschl. des I. ZS. vom 22. Februar 1919, Reg. III Nr. 10/1919). M.

4604

III.

Rechtliche Natur und Teilbarkeit eines dinglichen Fischereirechts. Der Kläger hat im Jahre 1897 das Fischereirecht in dem W.-Bach durch Kauf erworben. Auf einem der von diesem Bach durchflossenen Grundstücke haben die Rechtsvorgänger der Beklagten 1844 einen Stauweiher angelegt. Da die nunmehrigen Eigentümer dieses Weihers dem Kläger das Recht bestritten, in ihm zu fischen, erhob er Klage mit dem Antrage, festzustellen, daß ihm das alleinige Fischereirecht in dem Weiher zustehe. Die Klage wurde vom LG. und OLG. abgewiesen, weil das Fischereirecht in dem Weiher durch mehr als zehnjährige Nichtausübung erloschen sei. Zur Begründung der Revision wurde geltend gemacht, der Stauweiher sei nur eine Erweiterung des Bachbetts, es handle sich um ein unteilbares Recht an dem ganzen Bachbett, das Fischereirecht könne daher nicht dadurch untergegangen sein, daß es an einzelnen Teilen des Baches nicht ausgeübt worden sei. Die Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Das BG. wendet zutreffend das gemeine Recht bei der Beurteilung der Frage an, ob das Fischereirecht in dem Stauweiher bereits 1897 durch Nichtausübung verloren gegangen, ein Uebergang auf den Kläger also nicht mehr möglich war. Mit Recht vertritt es dabei im Anschluß an die Entscheidung des ObLG. vom 22. März 1909 (Sammlg. N. F. Bd. 10 S. 128) die Auffassung, daß ein dingliches Fischereirecht nach dem gemeinen Rechte teilbar ist. Das dingliche Fischereirecht ist nach dem gemeinen Rechte (JW. 1901 S. 41) ein Nutzungsrecht an einer fremden

[1]) Anm. des Herausgebers. S. aber Art. 23 GemBG. und § 9 der Mustersatzung (Bek. des Staatsministeriums des Innern Nr. 3051e/5, abgedr. bei Frank a. a. O. S. 147 ff.); ferner wegen der rechtskundigen Magistratsmitglieder Art. 2 GemBG. i. V. mit Art. 18 BeamtenG.

Sache; es hat zwar mit den Dienstbarkeiten gemein, daß ein dienendes Grundstück vorhanden ist, unterscheidet sich aber von ihnen dadurch, daß es weder an ein herrschendes Grundstück geknüpft, noch auf die Lebensdauer einer bestimmten Person beschränkt, sondern vererblich und veräußerlich ist. Daraus folgt die Teilbarkeit von selbst. Sie äußert sich darin, daß das Recht in mehrere an besonderen Strecken des Fischwassers bestehende Berechtigungen zerlegt werden kann, die dann den Gegenstand besonderer Rechtsgeschäfte bilden können, sowie darin, daß sich auch ein nicht durch Vertrag vollziehender Erwerb und Verlust auf Teile eines Rechtes beschränken kann. Ersitzung und Verlust durch Nichtgebrauch sind an bestimmten Teilen eines Fischwassers, namentlich an bestimmten Bachstrecken oder Flußabschnitten denkbar. Dem Revisionskläger ist zuzugeben, daß eine Nichtausübung an einzelnen kleinen Teilen nicht stets den Verlust des Rechtes an diesen Teilen bewirken muß und daß es genügen kann, wenn der Berechtigte die Fischerei in dem größeren Teile des Baches ausübt. Aber hier handelt es sich nicht um kleine Stellen oder Abschnitte der Bachstrecke, die, sei es aus natürlichen, sei es aus anderen, mit den Eigentümlichkeiten des Fischereibetriebs zusammenhängenden Ursachen nicht regelmäßig befischt werden können, sondern um einen von der übrigen Bachstrecke unterschiedenen, mit eigener Plannummer versehenen, besonders benannten, seinen Rechtsverhältnissen nach seit langer Zeit umstrittenen Wasserteil, der sich zur Fischerei vornehmlich eignet und sich durch seine Größe und Beschaffenheit dermaßen hervorhebt, daß er 1914 auf Grund des Art. 2 des am 1. April 1909 in Kraft getretenen FischG. als ein geschlossenes Gewässer erklärt werden konnte. Der Weiher hatte während der Zeit, in der die Vorbesitzer des Klägers das Fischereirecht besaßen, fischereirechtlich als ein Teil des Baches zu gelten. Deshalb konnten an ihm durch Nichtgebrauch des Rechtes und Ersitzung Rechtszustände eintreten, die zu den Rechtsverhältnissen des übrigen Baches einen Gegensatz bildeten. Dieser Möglichkeit steht auch der Grundsatz der Unteilbarkeit der Dienstbarkeiten nicht entgegen. Er galt schon im römischen und mehr noch im gemeinen Rechte nicht ausnahmslos, sondern war von Ausnahmen durchbrochen, namentlich was die Zulässigkeit der räumlichen und zeitlichen Einschränkung betrifft. Aber das selbständige, nicht an das Eigentum an einem Grundstücke geknüpfte Fischereirecht folgt auch nicht durchweg den für die Dienstbarkeiten maßgebenden Rechtssätzen sondern nähert sich als Nutzungsrecht an fremder Sache vielfach dem ohne weiteres als teilbar anerkannten Nießbrauche. (Urt. des II. ZS. vom 24. Februar 1919, Reg. I Nr. 101/1918). M.

4605

Oberlandesgericht München.

Ersitzung auf Grund Kaufstitels nach bayer. LR.; Verhältnis zu Art. 14 NotG. von 1861. Beide Parteien beanspruchen das Eigentum an einem zwischen ihren sonstigen unstreitigen Liegenschaften in der StGmd. W. (Nb.) befindlichen dreieckigen Waldgrundstück im Ausmaß von 44,7 ar (1 Tgw. 31 Dez.). Der im Besitz befindliche Kläger beruft sich auf den notariellen Kaufvertrag seines Rechtsvorgängers Dr. B. vom 25. Mai 1895 mit den L.schen Erben. Er muß aber zugeben, daß darin nur die benachbarte Pl.-Nr. 476 als Kaufgegenstand genannt ist, während das streitige Waldstück einen Teil der Pl.-Nr. 464 e (früher 465) zu im ganzen 1 ha 54 ar bildet, die nach Grundbuch und Kataster zum Anwesen der Beklagten gehört, ohne daß ein Widerspruch eingetragen wäre. Der Kläger beruft sich aber weiter auf den übereinstimmenden Willen beider Vertragsteile von 1895, wonach der „ganze Wald" veräußert werden sollte und dazu habe auch das streitige Waldstück gehört, das man deshalb als Bestandteil der Pl.-Nr. 476 (Wald) angesehen habe. So sei der ganze Wald damals übergeben und vom Käufer Dr. B. und dem Kläger besessen und genutzt worden, ohne daß die Verkäufer (Erben L.) und ihre Rechtsnachfolger oder die beklagten Eheleute E. bis 1912 irgendeinen Anspruch erhoben hätten. Die Beklagten bestreiten einen über den Wortlaut der Urkunde von 1895 hinausgehenden Erwerbswillen des Dr. B. und berufen sich weiter auf ihren guten Glauben nach § 892 BGB. hinsichtlich des Grundbucheintrags bei ihrem Erwerb durch Kauf vom 28. Dezember 1905, weil in ihrer notariellen Urkunde die ganze Plannummer 465 mit ihrem vollen Flächeninhalt wie im Grundbuch aufgeführt sei. Der Kläger wiederum bestreitet, daß die Beklagten damals nach dem Grundbuche gekauft haben; in Wirklichkeit sei die jetzige tatsächliche Grenze bei jedem Verkauf des beklagtischen Anwesens und insbesondere auch bei dem Kauf der Beklagten vom 28. Dezember 1905 vorgezeigt worden, der Vertragswille also jeweils nur auf den tatsächlichen Grundstücksbestand gerichtet gewesen. Der Eigentumsklage wurde stattgegeben; die Berufung blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Die Beweisaufnahme hat den Nachweis gegen die Beklagten dahin erbracht, daß der Kauf vom 28. Dezember 1905 beiderseits nach den tatsächlichen Grenzen und unter deren Vorzeigung erfolgte und damit die Rechtswirkung des § 892 BGB. ausgeschaltet ist. Daraus folgt nun allerdings zunächst nur, daß die Beklagten niemals Eigentümer des streitigen Walddreieckes geworden sind, nicht aber auch ohne weiteres, daß der Kläger daran eigentumsberechtigt ist. Es wäre vielmehr möglich, daß mangels Uebertragungswillens der Rechtsvorgänger der Beklagten und mangels genügender Schriftform der Veräußerung an den Vorgänger des Klägers das Eigentum immer noch bei den L.schen Erben und deren allgemeinen Rechtsnachfolgern geblieben wäre. In dieser Richtung greift aber jedenfalls zugunsten des Klägers die fünfjährige Ersitzung kraft Kaufstitels nach bayer. LR. Tl. II Kap. IV § 8, Kap. VI § 20 und Anm. zu Tl. IV Kap. III § 16 durch. Es bedarf also keiner Entscheidung darüber, ob aus dem Wortlaut der Kaufurkunde von 1895 allein wirklich soviel Auslegungsbehelf zu entnehmen wäre, daß das streitige Waldgrundstück noch als mitverkauft und mitprotokolliert, also sofort in Dr. B.s Eigentum übergegangen angesehen werden könnte (BayObLG. n. S. Bd. 17 A, 38) und verneinendenfalls, ob diese Ergänzung auch außerhalb des Wortlauts der Urkunde beigebracht werden könnte (RGZ. 63, 169). Das LG. hat allerdings nicht erörtert, ob die Ersitzung auch gegenüber einer Verletzung des Art. 14 ält. NotG. als eines Verbotsgesetzes durchgreift (vgl. Danzer, Bayer. LR. Bem. zu Tl. II Kap. IV § 6). In dieser Richtung bestand eine Streitfrage, wofür insbesondere auch auf Roth-Becher § 156 Anm. 43, Zink, NotG. II S. 89 neben den bei Danzer angeführten Stellen zu verweisen wäre. Der Senat ist der Ansicht, daß der Ausschluß der Verjährung wegen Verletzung eines Verbotsgesetzes hier nicht zutrifft. Die Vertragsteile von 1895 wollten ein Verbot nicht umgehen; sie befanden sich vielmehr gerade bei dessen Befolgung, nämlich bei der notariellen Verbriefung ihres Vertragswillens, in einem tatsächlichen, bei teilweiser Aenderung der Kulturart leicht entschuldbaren Irrtum über die Bezeichnung des Vertragsgegenstandes im Kataster. Ein solcher Irrtum steht der Ersitzung nicht entgegen. Die Zuziehung eines Messungsbeamten schon vor und bei dem Kaufe war, wenn schon ein solcher Irrtum bestand, weder notwendig noch üblich. Hiernach war die Ersitzung schon am 25. Mai 1900 vollendet und Dr. B. seitdem rechtmäßiger Eigentümer des streitigen Waldstückes. Das würde allerdings nicht gehindert haben, daß die Beklagten dieses Eigentum auf Grund des § 892 BGB. im Jahre 1905 gleichwohl erwarben

und Dr. B. es folgerichtig wieder verlor (RGZ. 86, 356). Wie aber bereits nachgewiesen, fehlte es beim Beklagten am gutgläubigen Erwerbswillen hinsichtlich des streitigen Grundstücksteiles. (Urteil vom 20. Dezember 1918, L 348/17 I). N.

4598

Gesetzgebung und Verwaltung.

Das Uebergangsgesetz vom 4. März 1919 (RGBl. S. 285), in Kraft getreten am 7. März 1919, stellt den durch die Umwälzungen im Staatsleben gestörten Lauf der Gesetzgebungsmaschine wieder her und klärt die Zweifel, die sich gegenüber der Rechtsgültigkeit der seit dem Umsturz der alten Gewalten erlassenen Verordnungen ergeben haben. Es ergänzt das Gesetz über die vorläufige Reichsgewalt vom 10. Februar 1919 (RGBl. S. 169; s. a. diese Zeitschrift Nr. 4/1919 S. 69). Die von dem Rate der Volksbeauftragten oder der Reichsregierung bisher erlassenen und verkündeten Verordnungen bleiben in Kraft, soferne nicht die Nationalversammlung bis zum 9. Juni 1919 beschließt, daß sie wieder aufzuheben sind. Das Verzeichnis der Verordnungen ist im Reichsanzeiger zu veröffentlichen; Verordnungen, die darin fehlen, treten außer Kraft (§ 1). Die §§ 2 bis 5 bringen die Zuständigkeitsvorschriften in den älteren Gesetzen und Verordnungen des Reichs mit dem neuen Rechtszustand in Uebereinstimmung. An die Stelle des Reichstags tritt die Nationalversammlung, an die Stelle des Bundesrats der Staatenausschuß (§ 2 des Ges. über die vorläufige Reichsgewalt). Die Zuständigkeiten des Kaisers gehen auf den Reichspräsidenten über (s. aber § 9 Abs. 1 des Ges. über die vorläufige Reichsgewalt), die des Reichskanzlers auf das Reichsministerium (§ 8 des Ges. über die vorläufige Reichsgewalt).

4600

Belehrung über Rechtsmittel in Strafsachen. Eine Bekanntmachung des Staatsministeriums der Justiz vom 14. Februar 1919 ordnet an, daß der Angeklagte in bestimmten Fällen schriftlich über die Rechtsmittel zu belehren ist, die ihm gegen eine gerichtliche Entscheidung zustehen. Die Bekanntmachung unterscheidet drei Fälle. 1. Ein auf Verurteilung lautendes Erkenntnis wird in Abwesenheit des Angeklagten verkündet und muß deshalb zugestellt werden (§ 230 Abs. 2, §§ 231, 232, 319, 323, § 427 Abs. 1 StPO.; s. a. Löwe-Rosenberg, Komm. zur StPO. Bem. 7 zu § 427 und Bem. 2 zu § 425). Der Zustellung ist hier eine Mitteilung beizufügen, die den gesetzlichen Inhalt der §§ 354, 355 oder der §§ 374, 381, 384, 385 StPO. wiedergibt. 2. Dem Angeklagten wird ein mit Revision angefochtenes Urteil gemäß § 383 Abs. 2 StPO. zugestellt. Die Belehrung beschränkt sich hier auf den Inhalt der §§ 384, 385 StPO. (Revisionsanträge und deren Begründung). 3. Ein verspätet eingelegtes Rechtsmittel oder eine nicht rechtzeitig oder nicht formgerecht begründete Revision wird gemäß § 360 Abs. 1, § 386 Abs. 1 StPO. als unzulässig von dem Gerichte verworfen, dessen Urteil angefochten wird. Hier ist der Angeklagte über § 360 Abs. 2 oder § 386 Abs. 2 StPO. zu belehren.

4601

Die Ermittelung früherer Bestrafungen der Angeklagten und der Zeugen. Eine Bekanntmachung des Justizministeriums vom 30. Januar 1919 (JMBl. S. 35) bringt die älteren Vorschriften in Erinnerung, wonach bei der Bekanntgabe der Vorstrafen von Angeklagten und Zeugen möglichst schonend verfahren werden soll (JMBl. 1908 S. 131 und 1914 S. 35). Sie legt ferner den Gerichten nahe, auch gegenüber Anträgen und Fragen der Prozeßbeteiligten nach den gleichen Grundsätzen zu verfahren, und verweist dabei auf § 240 Abs. 2 und § 237 Abs. 2 StPO., es kommt aber auch § 241 StPO. in Betracht, den die Bekanntmachung nicht erwähnt. Dabei wird freilich einige Vorsicht geboten sein, da § 240 Abs. 2 StPO. nur die Zurückweisung ungeeigneter oder nicht zur Sache gehöriger Fragen gestattet, sich aber nicht schlechthin auf unerhebliche Fragen erstreckt (s. die Nachweisungen bei Löwe-Rosenberg, Komm. zur StPO. Bem. 5 zu § 240). Die Verteidigung des Angeklagten darf jedenfalls nicht beschränkt werden. (Ueber das Ermessen des Gerichts, wenn nach den Vorstrafen eines Zeugen gefragt wird, s. insbesondere die Entscheidung des Reichsgerichts vom 5. Februar 1906, SeuffBl. 71 S. 389/90).

Der zweite Teil der Bek. enthält Vorschriften darüber, wann überhaupt die von der Staatsanwaltschaft erholten Strafregisterauszüge dem Gerichte vorzulegen sind und wie sie aktenmäßig behandelt werden sollen.

4602

Bücheranzeigen.

Schelhorn, Dr. Rudolf von, Regierungsassessor im Staatsministerium des Innern. Ansiedlungsgesetz. Die bayerischen Gesetze betr. die Landeskulturrentenanstalt in der Fassung vom 31. März 1908 und über die Ansiedlung von Kriegsbeschädigten in der Landwirtschaft vom 15. Juli 1916 mit den einschlägigen Vorschriften des Gesetzes vom 9. Mai 1918 über die Abänderung des Zwangsabtretungsgesetzes vom 17. Nov. 1837 und den Vollzugsvorschriften. XV, 475 Seiten. Ansbach 1918, C. Brügel & Sohn. Preis geb. Mk. 9.—.

Die Rückwanderung aus der Stadt auf das Land zu fördern, ist eine der wichtigsten Aufgaben der Gegenwart, nach Ansicht Vieler sogar das einzige Mittel zur Gesundung unserer wirtschaftlichen Verhältnisse. Das hier angezeigte Werk kann schon deshalb besondere Beachtung beanspruchen. Es verdient sie aber auch wegen der außerordentlichen Gründlichkeit, mit der der Verfasser den weitverzweigten Stoff gesammelt und verarbeitet hat. Auch die bürgerlich-rechtliche Seite ist dabei nicht zu kurz gekommen. Die sehr umfangreiche Einleitung gibt einen guten Ueberblick über die Entwickelung der Gesetzgebung und die zugrundeliegenden volkswirtschaftlichen Verhältnisse. ——o——

Entscheidungen des Oberprisengerichts in Berlin. Herausgegeben im Auftrage des Reichs-Justizamts. XVII, 444 S. Berlin 1918, J. Guttentag, Verlag. Mk. 16.—.

Nicht ohne Wehmut nimmt man in unseren Tagen diese Sammlung zur Hand. Sie bringt 93 see- und völkerrechtlich bedeutsame Entscheidungen aus der Kriegszeit und ist ein Beweis dafür, wie gründlich und sachlich die deutsche Rechtsprechung gearbeitet hat. In einer Zeit, in der Deutschland dazu neigt, sich selbst vor den feindlichen Völkern herunterzusetzen und sich abscheulicher Taten anzuklagen, kann es nichts schaden, wenn durch eine solche amtliche Sammlung festgestellt wird, daß der Vorwurf der Gehässigkeit oder leichtfertiger Nichtachtung fremder Rechte die deutsche Rechtsprechung nicht treffen kann. Zu loben ist auch die klare und verständliche Sprache, in der die Entscheidungen abgefaßt sind. Sie ermöglicht es, die oft recht verwickelten Rechts- und Tatfragen auch dann klar zu übersehen, wenn man mit dem Stoffe nicht sonderlich vertraut ist. ———t——

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, Oberregierungsrat im Ministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Nr. 9. München, den 1. Mai 1919. 15. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

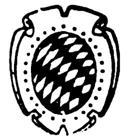
Herausgegeben von Th. von der Pfordten Rat am Obersten Landesgerichte in München.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 84.)

Mit der Beilage „Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes".

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 4.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die gesetzliche Neuregelung des Erbbaurechts.

Von Reichsgerichtsrat **Michaelis** in Leipzig.

In einem von mir im Frühjahr 1918 in der Juristischen Gesellschaft zu Leipzig gehaltenen und später veröffentlichten Vortrage [1]) habe ich bereits darauf hingewiesen, daß die Reichsgesetzgebung sich einer baldigen gesetzgeberischen Neuregelung des EBRechts nicht werde entziehen können angesichts der dürftigen Regelung, die dieses Rechtsgebilde im BGB. (§§ 1012—1017) erfahren hat, einerseits und andererseits der erheblichen wirtschaftlichen und besonders sozialen Bedeutung, die es bereits in den letzten Jahrzehnten vor dem Kriege gewonnen hatte und die sich jetzt unmittelbar nach Beendigung des Krieges noch weiter dadurch erhöht, daß es zur Lösung der auf dem Gebiete der Wohnungsfürsorge, zunächst für die heimkehrenden Krieger, dem Reiche, den Bundesstaaten, Gemeinden und öffentlichen Körperschaften erwachsenden großen Aufgaben herangezogen werden muß, wenn es auch keineswegs, wie das in einer gewissen Periode vielfach geschehen ist, als Allheilmittel für die Lösung der Wohnungsfrage angesehen werden kann. Wie man auch über die privatwirtschaftliche Bedeutung des EBRechts denken mag — sie wird gegenüber dem Eigentumsbau hauptsächlich darin zu erblicken sein, daß ein Kapital für den Erwerb von Grund und Boden nicht erforderlich ist, ein Vorteil, dem freilich auf der anderen Seite eine weitgehende Abhängigkeit des EBBerechtigten von dem Grundstückseigentümer und, sofern dieser in rein privatkapitalistischem Interesse handelt, die Gefahr einer Ausbeutung solcher Machtstellung gegenübersteht —; wie dem auch sein mag, die soziale Bedeutung des Rechtsgebildes kann nicht ernstlich bestritten werden. Sie besteht darin, daß es Gemeinden, öffentlichen und gemeinnützigen Körperschaften die Möglichkeit gibt, ihnen gehörigen oder von ihnen zum Zwecke gemeinnütziger Besiedelung erworbenen und aufgeschlossenen Grund und Boden in ihrer Hand zu behalten, wodurch der durch die Aufschließung entstandene Wertzuwachs der Allgemeinheit erhalten bleibt, statt der Spekulation anheim zu fallen, eine übermäßige Verteuerung vermieden und eine Kontrolle über die den Zwecken der Besiedelung entsprechende Verwendung des Geländes ermöglicht wird.

Versuche zur Lösung dieser (in Oesterreich bereits gelösten) gesetzgeberischen Aufgabe für Deutschland sind bereits früher mehrfach gemacht worden, so namentlich in dem vor mehreren Jahren von Pechmann aufgestellten und von dem bayerischen Vereine zur Beförderung des Wohnungswesens veröffentlichten Entwurfe. Auch ich habe meinem damaligen Vortrage einen Gesetzesvorschlag beigegeben, der allerdings nicht sowohl ein besonderes Gesetz als vielmehr die Einfügung der erforderlichen Bestimmungen in das BGB. in Gestalt eines organischen Bestandteils dieses Gesetzbuchs vorsah. Bald darauf erschien ein im Reichswirtschaftsamte ausgearbeiteter und mit einer ziemlich knappen Begründung versehener „Entwurf eines Reichsgesetzes über das EBR." [2]), dessen Inhalt ich nur noch in einem Nachtrage kurz wiedergeben konnte, ohne in eine Besprechung der Einzelheiten einzutreten. Nunmehr ist, beschleunigt durch die inzwischen eingetretene Umwälzung unserer staatlichen Verhältnisse, eine diesem Entwurf fast vollständig gleichlautende „Verordnung über das EBR. vom 15. Januar 1919" (RGBl. S. 72) erschienen, welche von der „Reichsregierung" und dem Staatssekretär des Reichsarbeitsamts gemeinschaftlich erlassen ist und ohne weiteres erklärt, daß sie Gesetzeskraft habe (§ 35 VO.). Damit ist die so lange erstrebte gesetzliche

[1]) „Das Erbbaurecht und seine Zukunft", erschienen im ZBlFG. 1918 S. 1 ff.

[2]) Sonderbeilage zu Nr. 104 des Reichsanzeigers vom 3. Mai 1918.



Neuregelung auch dieser, wie so mancher anderen sozialpolitisch umstrittenen und dadurch bisher Hemmungen ausgesetzten Materie mit einem Schlage zur Tatsache geworden. Freilich wird man, ohne der Verordnung jede Rechtswirkung absprechen zu wollen, doch bei so tief eingreifenden, auf die Dauer berechneten Aenderungen des bisherigen Rechtszustandes durch die tatsächlichen Gewalthaber der erfolgten Regelung nur eine provisorische Bedeutung zuerkennen können und den Vorbehalt machen müssen, daß (wie auch anscheinend beabsichtigt ist)[3]) die Nationalversammlung die von der aus der Revolution hervorgegangenen, aber nicht zweifelsfrei legitimierten Reichsregierung vollzogenen Gesetzgebungsakte bestätigt. Mit diesem Vorbehalte steht nichts im Wege, auch die VO. über das EBR. als lex lata und ihren Inhalt als geltendes Recht anzusehen und einer Erörterung zu unterziehen.

* * *

Die Verordnung stellt sich, wie schon angedeutet, als ein die Materie selbständig regelndes besonderes Reichsgesetz dar, welches die das EBR. behandelnden §§ 1012—1017 BGB. und den § 7 GBO. aufhebt (§ 35 Satz 2 VO.), so daß nunmehr der vierte Abschnitt des dritten Buches des BGB., der die Ueberschrift: „Erbbaurecht" trägt, ein Gefäß ohne Inhalt ist. Dadurch ist auch sachlich eine Lücke in dem geschlossenen Kreise der von dem Gesetzbuche geregelten dinglichen Rechte entstanden, unter denen das EBR. seine Stellung zwischen dem Eigentum und den übrigen zum Unterschiede von diesem gleich ihm als „Belastung einer Sache"[4]) charakterisierten Rechten hatte. Das neue Gesetz gibt aber seine Absicht, diese Lücke auszufüllen, und seinen Anschluß an das System des BGB. dadurch kund, daß es gleichfalls das EBR. als eine Art und Weise der Belastung eines Grundstücks bezeichnet. Auch der Inhalt dieser Belastung wird ganz in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Rechte dahin bestimmt, daß „demjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, das veräußerliche und vererbliche Recht zusteht, auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks ein Bauwerk zu haben" (§ 1 Abs. 1). Die weiteren im bisherigen Rechte enthaltenen Bestimmungen über die Erstreckung des EBR.s auf die Benutzung eines für das Bauwerk nicht erforderlichen Teiles des Grundstücks und über die Unzulässigkeit der Beschränkung auf einen Teil eines Gebäudes, insbesondere ein Stockwerk (§§ 1013, 1014 BGB.), hat das neue Gesetz gleichfalls aufgenommen (§ 1 Abs. 2 und 3). Daß es sie zum „gesetzlichen" und nicht, was richtiger gewesen wäre, zum „vertragsmäßigen" Inhalte des EBR. rechnet, erklärt sich wohl daraus, daß es sie dem bisherigen Rechte entnommen hat, das eine solche Unterscheidung nicht kannte. Dabei ist die Bestimmung über die Erstreckung auf einen für das Bauwerk nicht erforderlichen Teil des Grundstücks in der Weise geändert, daß die Erstreckung nicht mehr immer dann zulässig ist, wenn sie „für das Grundstück Vorteil bietet", sondern nur „sofern das Bauwerk wirtschaftlich die Hauptsache bleibt". Damit ist die Bestellung eines EBR.s auf solche unbebaut bleibende Flächen beschränkt, die wie Höfe, Gärten usw. zu dem Gebäude im Verhältnisse einer Nebensache zur Hauptsache stehen, d. h. dem wirtschaftlichen Zwecke des Gebäudes zu dienen bestimmt sind, entsprechend dem für bewegliche Sachen in § 97 BGB. aufgestellten Begriffe des Zubehörs, jedoch ohne das im § 97 erforderte Merkmal der räumlichen Verbindung mit der Hauptsache; es wird deshalb nichts im Wege stehen, daß etwa an einem Garten, der nicht unmittelbar am Hause liegt, zugleich mit diesem ein EBR. bestellt wird. Dagegen ist (was nach früherem Rechte zweifelhaft sein konnte) die Bestellung eines EBR.s nunmehr unbedingt ausgeschlossen an dem nicht überbauten Teile eines „Landguts" (§ 98 Nr. 2 BGB.), d. h. einer aus Gebäuden und landwirtschaftlich benutzten Flächen bestehenden wirtschaftlichen Betriebseinheit, weil hier die Gebäude nicht mehr die Hauptsache sind. Ob dadurch nicht eine Schwierigkeit geschaffen wird für ländliche Kriegersiedelungen und ähnliche landwirtschaftliche Kleinbetriebe, die zur Selbstversorgung der Bewohner dienen, erscheint fraglich.

Außer dem gesetzlichen Inhalte stellt aber das neue Gesetz noch einen „vertragsmäßigen Inhalt" des EBR.s auf, indem es gewisse Vereinbarungen zwischen dem Grundstückseigentümer und dem EBBerechtigten als zum Inhalte des EBR. gehörig bezeichnet. Das entspricht den in der bisherigen Literatur (vgl. meinen Vortrag S. 8 und § 1013 meines Entwurfs) gemachten Vorschlägen. Sie wurden damit begründet, daß diesen Vereinbarungen dinglicher Charakter beigelegt werden müsse, so daß sie in das Grundbuch eingetragen werden und dadurch auch für und gegen die Rechtsnachfolger der Vertragsparteien in dem Eigentum am Grundstücke und in dem EBR. Wirksamkeit erlangen könnten. Das würde nach den Grundsätzen des BGB. nicht zulässig sein, wenn solche Vereinbarungen als besondere Belastungen des seinem Inhalte nach unbeschränkten EBR.s aufzufassen wären. Es wurde aber schon für das bisherige Recht die Ansicht vertreten, daß der Inhalt des

[3]) Unterdessen ist von der Nationalversammlung das Uebergangsgesetz verabschiedet worden, das die Aufrechterhaltung der erlassenen Verordnungen ausspricht, soweit sie nicht innerhalb einer bestimmten Frist von der Nationalversammlung aufgehoben werden. Die Aufrechterhaltung der VO. über das EBR. wird voraussichtlich auf keiner Seite Widerspruch finden.

[4]) Das BGB. vermeidet bekanntlich den Ausdruck: „Rechte an fremder Sache" um deswillen, weil es die rechtliche Möglichkeit anerkennt, daß diese Rechte auch an der eigenen Sache unter Umständen bestehen; wie auch das Erbbaurecht an der eigenen Sache bestehen kann, wenn es durch Heimfall auf den Grundstückseigentümer übergegangen ist (vgl. unten).

EBR.s durch das Gesetz nicht erschöpfend bestimmt werde, wie etwa der des Nießbrauchs, sondern daß das Gesetz nur ein formales Gerüst aufstelle und im übrigen gewissermaßen in blanco die Ausfüllung des Inhalts den Parteivereinbarungen überlasse. Darauf deuten auch schon die Motive zum BGB. hin. Es fehlte aber bisher an einer klaren Bestimmung darüber, welche Arten von Vereinbarungen zum Inhalte des EBR.s gerechnet werden könnten. Denn eine unbeschränkte Vertragsfreiheit auf dinglichem Gebiete würde mit den Grundsätzen des BGB. nicht in Einklang zu bringen sein. Andererseits mußte dem Umstande Rechnung getragen werden, daß das EBR. namentlich zur Erreichung seiner sozialen Zwecke der Zulässigkeit von Vereinbarungen mit dinglicher Wirkung bedarf. Das gilt zunächst von den in den meisten EBVerträgen sich findenden Vereinbarungen über die Errichtung, Instandhaltung und Verwendung des Bauwerks, seine Versicherung und seinen Wiederaufbau im Falle der Zerstörung (§ 2 Nr. 1 u. 2 VO.), Leistungen zu denen der EBBerechtigte kraft Gesetzes nicht verpflichtet ist, an denen aber der EBRAusgeber (Grundstückseigentümer), namentlich beim sozialen EBRechte, ein wesentliches Interesse hat, zumal da nach den meisten EBVerträgen das Bauwerk nach Beendigung des auf Zeit bestellten EBR. an ihn zurückfällt und die Gefahr besteht, daß der EBBerechtigte, namentlich in den letzten Jahren, das Bauwerk verwahrlosen lassen würde. Auch die Tragung der öffentlichen und privatrechtlichen Lasten muß durch Vereinbarungen mit dinglicher Wirksamkeit geregelt werden können (§ 2 Nr. 3 VO.), da das Gesetz darüber nichts bestimmt. — Ferner ist als vertragsmäßiger Inhalt des EBR.s zugelassen die Vereinbarung des Heimfalls, d. h. der Verpflichtung des EBBerechtigten, das EBR. beim Eintreten bestimmter Voraussetzungen auf den Grundstückseigentümer zu übertragen (§ 2 Nr. 4). Dieser Heimfallanspruch bildet den Ersatz für die auflösenden Bedingungen, durch die das EBR. nicht beschränkt werden kann (§ 1 Abs. 4 Satz 1 VO.) Es kann also nicht vereinbart werden, daß bei Nichterfüllung irgendwelcher dem EBBerechtigten obliegender Verpflichtungen das EBR. erlöschen soll. Auch eine Vereinbarung, durch die sich der EBBerechtigte verpflichtet, beim Eintreten bestimmter Voraussetzungen das EBR. aufzugeben und seine Löschung im Grundbuche zu bewilligen, ist unwirksam, was die Verordnung (§ 1 Abs. 4 Satz 2) so ausdrückt, daß sich der „Grundstückseigentümer nicht darauf berufen kann". Zulässig ist für solche Fälle nur die Vereinbarung eines Heimfallanspruchs, dessen Ausübung an eine kurze Verjährungsfrist gebunden ist (§ 4 VO.). Der gesetzgeberische Grund für diese Bestimmungen ist der, daß alle Erlöschungsgründe, hinsichtlich deren nicht mit Bestimmtheit vorausgesehen werden kann, daß sie erst zu einem bestimmten Zeitpunkte eintreten werden, ausgeschlossen bleiben müssen um der Beleihbarkeit des EBR.s willen, da mit diesem auch die Hypotheken usw., mit denen es belastet ist, einem vorzeitigen Erlöschen ausgesetzt sein würden. Dagegen läßt die VO., wie aus § 27 hervorgeht, zu, daß das EBR. (wie bisher schon die Regel, aber hinsichtlich der Rechtsgültigkeit bestritten war, vgl. meinen Vortrag S. 10) durch Beifügung eines Endtermins zeitlich beschränkt wird und mit dem Ablauf der bestimmten Zeit erlischt. Eine Mindest- oder Höchstgrenze, wie sie das österreichische Gesetz aufstellt, ist nicht vorgeschrieben; die Bestellung eines zeitlich unbeschränkten EBR. ist also keineswegs ausgeschlossen; in der Praxis kommt sie allerdings kaum vor. Die Zulassung der zeitlichen Beschränkung hat die Folge, daß die Beleihung eines so beschränkten EBR.s regelmäßig nur möglich sein wird in der Form einer Tilgungshypothek, bei der die Tilgungsraten so bemessen sind, daß die Tilgung des ganzen Kapitals vor dem Eintritte des Endtermins mit Sicherheit erwartet werden kann. Das hätte vermieden werden können, wenn die VO. dem in der Literatur zuerst wohl von Erman ausgesprochenen Gedanken der „Verewigung" des EBR.s näher getreten wäre, der dazu führt, daß beim Eintritt des Endtermins das EBR. nicht erlischt, sondern, wie beim vertragsmäßigen Heimfalle, auf den Grundstückseigentümer übergeht und also als Eigentümererbbaurecht (entsprechend der im BGB. anerkannten Eigentümergrundschuld) fortbesteht, so daß auch die Belastungen bestehen bleiben. Die Kreditfähigkeit des EBR. würde dadurch erheblich erhöht worden sein. — Als gesetzliche Regel führt die VO. die in den neueren EBVerträgen vielfach als Vereinbarung üblich gewordene Bestimmung ein, daß beim Heimfall des EBR.s und beim Erlöschen durch Zeitablauf der Grundeigentümer dem EBBerechtigten eine angemessene Vergütung oder eine Entschädigung zu bezahlen hat, und zwar im ersteren Falle für das auf ihn übergehende EBR., im letzteren Falle, wo das EBR. erlischt, nur für das Bauwerk (§§ 32, 27 VO.). Dadurch soll dem EBR.e eine größere Anziehungskraft gegeben und der EBBerechtigte an der Instandhaltung des Bauwerks interessiert werden. Doch können abweichende Vereinbarungen über die Höhe der Vergütung oder Entschädigung getroffen und eine solche sogar ganz ausgeschlossen werden, sofern es sich um ein rein privatwirtschaftliches EBR. handelt, d. h. nach der Ausdrucksweise der VO. um ein solches, welches nicht „zur Befriedigung des Wohnungsbedürfnisses minderbemittelter Bevölkerungskreise bestellt ist". Andernfalls, also beim sozialen EBR., ist die Vertragsfreiheit in der Weise beschränkt, daß die Vergütung oder Entschädigung mindestens zwei Dritteile des gemeinen Wertes des EBR.s oder des Bauwerks betragen muß. Der Grundstückseigentümer kann bei dem Erlöschen des EBR.s durch Zeitablauf die Verpflichtung zur Zahlung der Entschädigung durch Verlängerung

des EBR.s abwenden (§ 27 Abs. 3). Der Anspruch auf Entschädigung ist vor Fälligkeit nicht abtretbar (ebenda Abs. 4), weil sonst die Entschädigung, die den Gläubigern der EBR.shypotheken als Befriedigungsobjekt haftet (vgl. unten), ihnen entzogen werden könnte.

Die im bisherigen Rechte als zum Wesen des EBR.s gehörig angesehene grundsätzlich unbeschränkte Veräußerlichkeit des EBR.s tritt in der Praxis in Widerspruch zu dem sozialen Zwecke des Rechtsgebildes. Es ist begreiflich, daß eine Gemeinde oder öffentliche oder gemeinnützige Körperschaft, die Gelände zu EBR. an gewisse Bevölkerungskreise zum Zwecke der Fürsorge für diese ausgibt, ein Interesse daran hat, daß das Gelände mit den darauf errichteten Baulichkeiten diesen Kreisen erhalten bleibt und nicht etwa im Wege der Veräußerung ihnen entzogen wird oder gar der Spekulation anheimfällt. Es war aber nach der bisherigen Lage der Gesetzgebung sehr zweifelhaft, ob Vereinbarungen, welche die Veräußerung einschränken, mit dinglicher Wirkung getroffen werden konnten (vgl. meinen Vortrag S. 12). Die VO. (§ 5) läßt nun eine Beschränkung in der Richtung zu, daß der EBBerechtigte zur Veräußerung und ebenso zur Belastung des EBR.s mit Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden oder Reallasten der Zustimmung des Grundeigentümers bedarf, auf die er jedoch ein Recht hat, wenn die Veräußerung oder Belastung den Zweck des EBR.s nicht wesentlich beeinträchtigt oder gefährdet und im Falle der Veräußerung die Persönlichkeit des Erwerbers hinreichende Gewähr bietet, im Falle der Belastung diese mit den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft vereinbar ist (§ 7 VO.). Durch diese auch schon in meinem Vortrage (S. 13) befürwortete Einschränkung des Zustimmungsrechts soll die oft befürchtete und gegen das EBR. verwertete allzu große Abhängigkeit des EBBerechtigten von dem Grundstückseigentümer vermieden werden, die jenen an die Scholle fesseln und feudale Untertänigkeitsverhältnisse begründen könnte. — Nicht zugelassen als vertragsmäßigen Inhalt des EBR.s hat die VO. die Beschränkung der Belastung mit persönlichen Dienstbarkeiten (Nutznießung) sowie der Vermietung und Verpachtung, obwohl hierzu bei dem sozialen EBR.e ein schon in den bisherigen EBVerträgen mehrfach zum Ausdruck gekommenes beachtenswertes Bedürfnis bestehen dürfte.

Als vertragsmäßiger Inhalt des EBR.s, also mit dinglicher Wirkung, kann ferner durch Vereinbarung begründet werden ein Vorrecht des EBBerechtigten auf Erneuerung des EBR. nach dessen Ablauf, sowie eine Verpflichtung des Grundstückseigentümers, das Grundstück an den jeweiligen EBBerechtigten zu verkaufen (§ 2 Nr. 6, 7 VO.). Auch diese Vorschriften enthalten Begünstigungen des EBBerechtigten, die den Zweck verfolgen, den bisher nicht gerade stark gewesenen Anreiz zur Uebernahme von EBR.en zu vergrößern. — Nicht wesentlich für den EBVertrag, aber in der Regel darin vereinbart ist die Zahlung eines Erbbauzinses, d. h. einer periodisch wiederkehrenden Leistung als Vergütung für das EBR. Es war im bisherigen Rechte streitig, ob diese Vereinbarung als zum Inhalte des EBR.s gehörig angesehen werden könne und deshalb unbeschränkt zulässig oder ob der Erbbauzins eine Reallast sei und als solche den landesrechtlichen Vorschriften unterliege, welche die Bestellung von Reallasten beschränken (vgl. meinen Vortrag S. 9). Die Verordnung zählt den Erbbauzins nicht zu dem vertragsmäßigen Inhalte des EBR.s, verleiht ihm aber unbeschränkte Zulässigkeit mit dinglicher Wirkung dadurch, daß sie die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Reallasten, jedoch mit Ausschluß der beschränkenden landesrechtlichen Vorschriften, anordnet (§ 9). Dadurch ist namentlich die landesgesetzlich bestehende Ablösbarkeit der Reallasten[5]) für den Erbbauzins ausgeschlossen, soweit sie nicht ausdrücklich vereinbart ist. Jedoch in bestimmt (wiederum im Interesse der Beleihbarkeit des EBR.s wie auch zum Schutze des EBBerechtigten) daß der Erbbauzins für die ganze Dauer des EBR.s von vornherein fest bestimmt sein muß und daß ein Zahlungsverzug des EBBerechtigten den Heimfall-Anspruch nur dann begründet, wenn der Rückstand zwei Jahresbeträge umfaßt. Entgegenstehende Vereinbarungen würden unwirksam sein. Selbstverständlich wird durch die Vorschriften über den Erbbauzins nicht ausgeschlossen, daß ein EBR. auch gegen einmalige Gegenleistung oder unentgeltlich (schenkungsweise) begründet werden kann.

Die zur Begründung des EBR.s dienenden Rechtsgeschäfte sind einmal der schuldrechtliche Vertrag, durch den sich der Grundstückseigentümer zur Bestellung eines EBR.s verpflichtet, und sodann die dingliche Bestellung des EBR.s. Auf den schuldrechtlichen Vertrag findet nach § 11 Abs. 2 VO. der § 313 BGB., entsprechende Anwendung, dessen Anwendbarkeit im bisherigen Rechte bestritten war (vgl. meinen Vortrag S. 5); er bedarf also der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Der Mangel dieser Form kann aber, wie bei der Verpflichtung zur Uebertragung des Eigentums an einem Grundstücke, geheilt werden, und zwar durch Bestellung und Eintragung des EBR.s. Das Bestellungsgeschäft muß bei der „entsprechenden" Anwendung des § 313 Satz 2 an die Stelle der Auflassung treten, von der dort die Rede ist, da die VO. für die Bestellung von EBR.en nicht mehr, wie das BGB. (§ 1015), die Form der Auflassung vorschreibt, sondern die Anwendung des § 925 BGB. ausdrücklich ausschließt (§ 11). Zur Bestellung des EBR.s bedarf es deshalb jetzt nur der für die Begründung von Rechten an Grundstücken in

[5]) Vgl. Art. 85 bayer. AG. BGB.

§ 873 BGB. allgemein vorgeschriebenen formlosen Einigung[6]) und der Eintragung im Grundbuch. Eine Besonderheit besteht nur noch insofern, als die Eintragung nicht nach der Regel des § 19 GBO. auf die einseitige Bewilligung des Grundstückseigentümers erfolgen darf, sondern nach § 20 ebenda den Nachweis der Einigung erfordert. Die Einigung kann nach der allgemeinen Vorschrift des § 29 Satz 1 GBO. vor dem Grundbuchamte zu Protokoll erklärt oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden. In der gleichen Weise vollzieht sich die Aenderung des Inhalts und die Uebertragung des EBR.s, sowie die Eintragung dieser Rechtsänderungen (§ 20 GBO. in Verbindung mit § 37 Abs. 1 VO.). Diese Bestimmungen erscheinen mir wenig glücklich. Bei der Begründung eines EBR.s handelt es sich nicht, wie bei der Eigentumsübertragung, um einen durch einmalige Vollziehung erledigten Rechtsakt, sondern um die Schaffung eines auf längere Dauer berechneten, den Berechtigten und den Grundstückseigentümer in sehr weitgehender Weise aneinander bindenden und zu manchen Verwicklungen Anlaß gebenden Rechtsverhältnisses. Ein mündlich oder privatschriftlich abgeschlossener Verpflichtungsvertrag, der durch die gleichfalls formlose Bestellung und Eintragung gültig wird, entspricht dieser Sachlage nicht. Es wird denn auch in der Praxis ein EBVertrag wohl niemals ohne gerichtliche oder notarielle Beurkundung abgeschlossen. Zulässig ist jetzt auch die Beifügung aufschiebender Bedingungen bei der Bestellung des EBR.s, deren Zulässigkeit bisher ebenso wie die der zeitlichen Beschränkung bestritten war (vgl. meinen Vortrag S. 10). Auch das scheint mir wenig zweckentsprechend, weil infolge der Beifügung einer Bedingung das Grundbuch keine klare Auskunft darüber gibt, ob das EBR. besteht. Zudem ist es auch kaum folgerichtig, daß für die Uebertragung von EBR.en die Beifügung von Bedingungen und Zeitbestimmungen für unwirksam erklärt wird (§ 11 Abs. 1 Satz 2 VO.), während sie bei der Bestellung zugelassen ist. — Im übrigen sind für das EBR. durch § 11 VO. (wie schon nach § 1017 Abs. 1 BGB.) die „sich auf Grundstücke beziehenden" Vorschriften für entsprechend anwendbar erklärt, d. h. das EBR. wird in rechtlicher Beziehung grundsätzlich nicht nur als Belastung eines Grundstücks, sondern selbst als Grundstück behandelt; es kann daher wie ein solches dinglich belastet werden, also mit Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden, Reallasten und persönlichen Dienstbarkeiten; auch Grunddienstbarkeiten am EBR.e sind, soweit es ihre Natur zuläßt, nicht ausgeschlossen. Ferner werden auch die nicht-sachenrechtlichen Vorschriften auf das EBR. Anwendung finden müssen, welche ein Grundstück voraussetzen, z. B. § 1445 BGB., der zur Verfügung des Mannes über ein zu dem Gesamtgute gehöriges Grundstück die Einwilligung der Frau erfordert. Ausdrücklich ausgeschlossen von der Anwendung sind — außer § 925 — auch die §§ 927 (Ausschließung des Eigentümers eines Grundstücks im Wege des Aufgebots) und 928 (Aufgabe des Eigentums im Wege des Verzichts); das EBR. wird also hinsichtlich der Aufhebung, wie hinsichtlich der Bestellung, lediglich als Belastung eines Grundstücks behandelt und die Aufhebung regelt sich nach den §§ 875, 876 BGB., jedoch mit der Maßgabe, daß außer der Zustimmung der Dritten, mit deren Rechten das EBR. belastet ist, auch die Zustimmung des Grundstückseigentümers erforderlich ist (§ 26 VO.). — Das EBR. kann als Belastung des Grundstücks nur zur ausschließlich ersten Rangstelle eingetragen und dieser Rang nicht geändert werden (§ 10 VO.); es darf ihm also kein Recht an dem Grundstücke im Range vorgehen oder gleichstehen, außer solchen, die zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs der Eintragung nicht bedürfen. Diese Vorschrift wurde für erforderlich erachtet mit Rücksicht auf die Beleihbarkeit des EBR., die beeinträchtigt sein würde, wenn das EBR. der Gefahr ausgesetzt wäre, infolge Zwangsversteigerung des Grundstücks wegen eines ihm vorgehenden eingetragenen Rechtes vorzeitig zu erlöschen. Da es aber vorkommen kann, daß das EBR., obwohl an erster Stelle eingetragen, bei der Feststellung des geringsten Gebotes dennoch nicht berücksichtigt wird, — nämlich wenn die Zwangsversteigerung wegen eines der in § 10 Nr. 1—3 ZVG. bezeichneten Ansprüche betrieben wird, — so bestimmt § 25 VO., daß auch in solchem Falle das EBR. bestehen bleibt. Andererseits gewährt die VO. den Landesgesetzen die Befugnis, Bestimmungen über die Erteilung von Unschädlichkeitszeugnissen für solche Fälle zu erlassen, um zu ermöglichen, daß EBR.e auch an anderer als erster Stelle eingetragen werden, wenn die vorgehenden Rechte (z. B. eine Grunddienstbarkeit) solche sind, daß sie den Bestand des EBR.s nicht gefährden können. — Das EBR. selbst unterliegt gemäß § 864 ZPO. der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, mit der Besonderheit, daß auch der Grundstückseigentümer als Beteiligter im Sinne des § 9 ZVG. gilt (§ 24 VO.).

Außer durch Zeitablauf, also vorzeitig, erlöschen kann das EBR. nach den von der VO. für seine Erhaltung getroffenen vorsorglichen Bestimmungen nur noch durch Aufhebung, die nach Maßgabe der §§ 875, 876 BGB. durch den EBBerechtigten erfolgen kann, aber der Zustimmung der Dritten, mit deren Rechten es belastet ist, insbesondere also der Hypothekengläubiger, bedarf. § 26 VO. stellt aber als weiteres Erfordernis noch die Zustimmung

[6]) Dadurch ist die Sondervorschrift in Art. 81 bayer. AG. BGB., wonach die Einigung außer vor dem Grundbuchamte auch vor einem Notar erklärt werden kann, für das EBR. gegenstandslos geworden.

des Grundstückseigentümers auf, der ja, namentlich beim sozialen EBRechte, an der Aufrechterhaltung des EBRechts ein erhebliches Interesse haben kann. Zum Schutze der Mieter und Pächter aus den vom EBBerechtigten abgeschlossenen Verträgen im Falle des Erlöschens des EBRechts trifft § 30 VO. Vorsorge, indem er ihnen grundsätzlich die gleiche Rechtsstellung anweist, die sie bei der Uebertragung des Eigentums am Grundstück nach § 571 BGB haben, jedoch unter Zulassung eines Kündigungsrechts des Grundstückseigentümers, sofern das Erlöschen kein vorzeitiges ist, oder für den Zeitpunkt, zu welchem es auch durch Zeitablauf eingetreten sein würde.

Ein besonders bestrittener Punkt war im bisherigen Rechte die rechtliche Lage des Bauwerks während des Bestehens des EBR.s und nach seinem Erlöschen, von der die Haftung des Bauwerks für die an dem EBRechte bestellte Hypothek und damit die wirtschaftliche Möglichkeit einer Beleihung des EBR.s zum guten Teil abhängig ist. Das von dem Grundstückseigentümer errichtete Gebäude war nach bisherigem Rechte (§ 94 BGB.) Bestandteil des Grundstücks und haftete deshalb für die an diesem bestellten Hypotheken, während ein von dem Erbbauberechtigten in Ausübung des EBR.s errichtetes Bauwerk nach § 95 Satz 2 BGB. nicht Bestandteil des Grundstücks war, vielmehr von den einen als Bestandteil, von den andern als Zubehör des EBR.s angesehen wurde, obwohl die Anwendung beider Rechtsbegriffe auf das Verhältnis des Bauwerks zum EBR. Schwierigkeiten machte (vgl. meinen Vortrag S. 14, 15). Streitig war auch, ob nach Beendigung des EBR.s das Bauwerk Bestandteil des Grundstücks oder Eigentum des bisherigen Erbbauberechtigten werde. Diesen Streitfragen macht die VO. ein Ende, indem sie in § 12 das Bauwerk, und zwar sowohl das bei Bestellung des EBR.s vorhandene, wie das auf Grund des EBR.s errichtete, zum Bestandteil des EBR.s erklärt und damit der Haftung für die EBR.shypothek unterwirft. War das Bauwerk schon vorhanden und unterlag es deshalb der Haftung für die Belastungen des Grundstücks, so erlischt diese Haftung mit der Eintragung des EBR.s in das Grundbuch (§ 12 Abs. 1 Satz 3). Das erscheint allerdings auf den ersten Blick als ein auffälliger Eingriff in die Rechte der Hypothekengläubiger des Grundstücks und in die sonstigen das Grundstück belastenden Rechte. Bei näherem Zusehen aber ist die Bestimmung unbedenklich. Denn da das EBR. nur an erster Stelle eingetragen werden darf, so ist, wenn Hypotheken oder sonstige Belastungen auf dem Grundstücke schon ruhen, die Eintragung nur möglich, wenn diese im Range zurücktreten, was die Einwilligung der Berechtigten voraussetzt. Die mit der Eintragung verbundene Wirkung des Erlöschens der Haftung des Bauwerks für die Grundstücksbelastungen kann also nicht ohne die Einwilligung der Berechtigten eintreten. — Nach dem Erlöschen des EBR.s sind die Gläubiger der etwa zur Zeit des Erlöschens noch bestehenden EBR.shypotheken auf die dem bisherigen EBBerechtigten zustehende Entschädigungsforderung für das Bauwerk beschränkt, an der sie dieselben Rechte haben, die ihnen im Falle des Erlöschens ihrer Rechte durch Zwangsversteigerung des EBRechts an dem Erlöse zustehen (§ 29 VO.). Die Entschädigungsforderung haftet nach § 28 VO. auf dem Grundstücke an Stelle des EBR.s und mit dessen Range. Die rechtliche Natur dieser „Haftung" ist in der VO. nicht angegeben; es kann sich aber nur um eine Hypothek handeln, die an die Stelle des bisherigen EBR.s getreten ist. Diese Veränderung vollzieht sich kraft Gesetzes, also außerhalb des Grundbuchs, und es wird sonach dadurch das Grundbuch unrichtig und ein Berichtigungsanspruch gemäß § 894 BGB. für den bisherigen EBBerechtigten begründet. Die Gläubiger der bisherigen EBR.shypotheken können diese Hypothek nach Maßgabe des § 830 ZPO. pfänden und sich überweisen lassen und dadurch auch das Grundstück zu ihrer Befriedigung heranziehen. — Da das vom EBBerechtigten errichtete Bauwerk beim Erlöschen des EBRechts wesentlicher Bestandteil des Grundstücks wird, so würde gemäß § 997 BGB., der als Vorschrift über einen Anspruch aus dem Eigentum nach § 11 VO. auf das EBRecht entsprechende Anwendung findet, der EBBerechtigte, falls nichts anderes im EBVertrage bestimmt ist, befugt sein, das Bauwerk vom Grundstücke abzutrennen und sich seine Bestandteile anzueignen. Dieses Recht wird durch § 34 VO. ausgeschlossen, um der unnötigen Vernichtung wirtschaftlicher Werte vorzubeugen; der EBBerechtigte ist sonach auf die ihm für das Bauwerk gebührende Entschädigung angewiesen. Gleiches gilt, wenn beim Heimfall des EBRechts das Bauwerk mit dem EBRechte auf den Grundstückseigentümer übergeht (§ 34).

Nachdem die VO., wie wir gesehen haben, durch eine Anzahl zweckentsprechender Vorschriften eine sichere und ausreichende Grundlage für die EBR.shypothek geschaffen und dadurch dem EBR. Kreditfähigkeit eigentlich erst verschafft hat, deren Fehlen im bisherigen Rechte das hauptsächlichste Hindernis einer ungehemmten Entwicklung des Rechtsinstituts gebildet hat, konnte sie auch dazu übergehen, die Frage der Mündelsicherheit und der Beleihbarkeit durch staatliche und unter staatlicher Aufsicht stehende Institute zu regeln und dadurch die Möglichkeit zu schaffen, daß die Gelder solcher Institute zur Förderung des EBR.s verwendet werden können. Das ist im Abschnitt III der VO. (§§ 18—22) geschehen. Es war im bisherigen Rechte streitig, ob § 1807 Abs. 1 Nr. 1 BGB., der die Anlage von Mündelgeld in Forderungen gestattet, für die eine sichere Hypothek an einem inländischen Grundstücke besteht, überhaupt auf Hypotheken an EBR.en bezogen werden konnte, wozu § 1017 Abs. 1 (vgl. oben) die Handhabe bot; ferner aber namentlich, ob der EBR.s-

Hypothek die Eigenschaft einer „sicheren" Hypothek, sowohl wegen ihrer unsicheren rechtlichen Grundlagen wie auch wegen der Möglichkeit des vorzeitigen Erlöschens des EBR.s und damit der Hypothek, nicht grundsätzlich versagt werden müsse. Zweifelhaft war auch, inwieweit die Vorschriften der nach § 1807 Abs. 2 BGB. für die Frage der Sicherheit in erster Linie maßgebenden Landesgesetze über die Ermittelung des Werts und die Beleihungsgrenze bei Grundstücken auf EBR.e Anwendung finden könnten. Vgl. über alle diese Fragen meinen Vortrag S. 16. Die VO. stellt nach allen diesen Richtungen eigene und bestimmte Regeln auf. Danach (§ 18) ist eine Hypothek an einem EBR.e als mündelsicher anzusehen, wenn sie eine Tilgungshypothek ist (da, wie oben schon erwähnt ist, bei den die Regel bildenden zeitlich beschränkten EBR.en nur diese Form der Hypothek wirtschaftlich in Betracht kommt) und wenn sie ferner den in der VO. (§§ 19, 20) aufgestellten Erfordernissen hinsichtlich der Beleihungsgrenze und des Tilgungsplanes entspricht. Unter entsprechenden Voraussetzungen können EBR.e auch durch Hypothekenbanken und durch private Versicherungsunternehmungen beliehen werden; die besonderen gesetzlichen Vorschriften der diese Institute betreffenden Gesetze, namentlich auch das im Hypothekenbankgesetze (§ 12) aufgestellte Erfordernis des dauernden Ertrages, das bisher die Zulässigkeit der Beleihung von EBR.en durch Hypothekenbanken zweifelhaft erscheinen ließ, sind dadurch ersetzt worden. Die Beleihungsgrenze (§ 19) ist in der Weise bestimmt, daß die Hypothek die Hälfte des Wertes des EBR.s nicht übersteigen darf. Für die Ermittelung des Werts konnte nicht, wie bei Grundstücken, der Verkaufswert in Betracht kommen, da es einen solchen bei EBR.en, die nicht zum Verkehr bestimmt sind und keinen Markt haben, nicht gibt. Vielmehr wurde nach einem von Pechmann herrührenden Vorschlage die Hälfte einer aus zwei Faktoren sich zusammensetzenden Summe, nämlich des Bauwerts des Bauwerks[7]) und des kapitalisierten jährlichen Nutzungsertrags, für maßgebend erklärt; als Nutzungsertrag gilt der (durch sorgfältige Ermittelungen festzustellende) „Mietreinertrag, den das Bauwerk nebst den (sonstigen) Bestandteilen des EBR.s", — also den Höfen, Gärten usw., vgl. oben — „unter Berücksichtigung seiner Beschaffenheit bei ordnungsmäßiger Wirtschaft jedem Besitzer nachhaltig gewähren kann". Maßgebend ist also nicht der tatsächliche Nutzen, den das Bauwerk dem EBBerechtigten gewährt, sondern ein genereller Nutzungswert, der auf der Fiktion beruht, daß das Bauwerk vermietet würde. Doch darf der angenommene Wert des EBR.s den zweiten der beiden Faktoren, also den kapitalisierten Mietreinertrag, nicht übersteigen; ist der Bauwert größer, so kommt er nicht in Betracht. Die Kapitalisierung wird durch Vervielfachung des jährlichen Betrags mit der Zahl der Jahre, auf welche sich die Dauer des EBR.s noch erstreckt, unter Abzug von Zwischenzinsen, zu erfolgen haben. Die Landesgesetze können für die EBR.e an innerhalb ihres Gebietes belegenen Grundstücken eine von den Vorschriften der §§ 18—20 VO. abweichende Regelung der Mündelsicherheit der EBRshypotheken eintreten lassen und auch bestimmen, in welcher Weise das Vorhandensein der Voraussetzungen für die Mündelsicherheit festzustellen ist, also etwa durch Schätzungskommissionen, Schiedsmänner oder dgl. (§ 22 VO.). Das Landesrecht geht sonach in diesen Beziehungen dem Reichsrechte vor. Auf die reichsgesetzlich geregelten Beleihungen der Hypothekenbanken und der privaten Versicherungsunternehmungen (§ 21 VO.) haben vom Reichsrechte abweichende landesgesetzliche Bestimmungen selbstverständlich keinen Einfluß.

Schließlich ordnet die Verordnung in Abschnitt II auch die grundbuchlichen Verhältnisse des EBR.s neu in der bisher schon in der Literatur im Interesse größerer Uebersichtlichkeit und Klarheit des Grundbuchs geforderten Richtung. Während bisher (§ 7 GBO.) das EBR. zunächst nur auf dem Blatte des damit belasteten Grundstücks eingetragen wurde und die Anlegung eines besonderen Grundbuchblattes nur auf Antrag, sowie bei Belastung oder Veräußerung des EBR.s erfolgte, wird jetzt schon bei der Eintragung des EBR.s die auf dem Blatte des Grundstücks erfolgt, gleichzeitig von Amts wegen ein besonderes Grundbuchblatt, das EBGrundbuch, angelegt, das für das EBR. das Grundbuch im Sinne des BGB. bildet, also namentlich für die Frage des Erwerbes von Rechten an dem EBR.e im Vertrauen auf den Inhalt des Grundbuchs (§§ 891, 892 BGB.) als solches in Betracht kommt. Damit das Grundbuch des Grundstücks nicht überlastet wird, ist vorgeschrieben, daß bei der Eintragung in dieses zur näheren Bezeichnung des Inhalts des EBR.s auf das EBGrundbuch Bezug zu nehmen ist; insofern ist also das EBGrundbuch auch für den Umfang der Belastung des Grundstücks maßgebend. Da das Gesetz hier „ein anderes" vorschreibt, wird die allgemeine Regel des § 874 BGB. keine Anwendung finden können, wonach bei Eintragung eines Rechts, mit dem ein Grundstück belastet wird, zur näheren Bezeichnung seines Inhalts auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden kann. Ob andrerseits in dem Erbbaugrundbuche zur näheren Bezeichnung des Inhalts des EBR.s gemäß § 874 BGB. auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden kann, erscheint zweifelhaft. Ich glaube, daß die Frage verneint werden muß, da die Anlegung des EBGrundbuchs und die Eintragung des EBR.s in diesem nicht die Eintragung einer Belastung des Grundstücks ist, vielmehr

[7]) Die Worte „des Bauwerks" sind in § 19 Satz 2 VO. wohl versehentlich weggeblieben.

selbständige Bedeutung hat und ihrerseits die Grundlage für die Eintragung von Belastungen des EBR.s bildet. Der vertragsmäßige Inhalt des EBR.s wird sonach im EBGrundbuch selbst Platz finden müssen. Die gegenseitigen Beziehungen zwischen dem Grundbuche des Grundstücks und dem EBGrundbuche sind im übrigen durch Ordnungsvorschriften geregelt; namentlich ist bestimmt, daß im EBGrundbuche auch der Eigentümer und jeder spätere Erwerber des Grundstücks und daß andrerseits auf dem Blatte des Grundstücks die im EBGrundbuche erfolgte Eintragung eines neuen EBBerechtigten vermerkt werden soll oder „unverzüglich zu vermerken ist" (§ 14 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 Satz 2 BO.). Ist als Inhalt des EBR.s vereinbart, daß es nur mit Zustimmung des Grundstückseigentümers veräußert oder belastet werden dürfe (vgl. oben), so darf eine Uebertragung oder Belastung erst eingetragen werden, wenn diese Zustimmung nachgewiesen ist (§ 15 BO.), obwohl das Recht des Grundstückseigentümers, nämlich das Eigentum, von der Veräußerung oder Belastung des EBR.s nicht unmittelbar „betroffen" wird und deshalb § 19 GBO. an sich wohl nicht anwendbar sein würde. § 17 BO. endlich regelt die Bekanntmachungen der in dem einen Grundbuche erfolgenden Eintragungen an die in dem anderen Eingetragenen.

Zieht man das Schlußergebnis der vorstehenden Darlegungen, so wird man, ungeachtet mancher in Einzelheiten zu erhebenden Bedenken, mit Befriedigung feststellen können, daß die lange erstrebte Neuregelung dem EBR.e nunmehr eine sichere und seinen wirtschaftlichen und sozialen Zwecken im wesentlichen angemessene gesetzliche Grundlage gegeben hat, wodurch ein seiner Entwicklung bisher im Wege stehendes Haupthindernis weggeräumt ist. Ob es auf dieser Grundlage dem Rechtsgebilde gelingen wird, im deutschen Rechtsleben tiefere Wurzeln zu fassen und erheblicheren Einfluß auf die Gestaltung der Rechtsverhältnisse an Grund und Boden zu gewinnen, muß die Zukunft lehren!

Die Verordnung zur Beschaffung von landwirtschaftlichem Siedelungsland vom 29. Januar 1919.

(Mit besonderer Berücksichtigung Bayerns.)

Von Dr. jur. und Dr. scient. pol. D. Pesl, Rechtsanwalt in München.

(Schluß).

In Bayern haben wir als gemeinnütziges Siedlungsunternehmen vor allem die Bayerische Landessiedlung G. m. b. H., deren Tätigkeit sich über das ganze Land erstreckt. Das Unternehmen ist gemeinnützig, wenn auch nach den Satzungen auf die Wirtschaftlichkeit des Unternehmens Bedacht genommen werden soll. Der Begriff der „Gemeinnützigkeit" ist in den Satzungen näher erläutert. Wie wir gesehen haben, verlangt die bayerische Regierung regelmäßig, um die Unternehmen als gemeinnützig anzusehen, daß die Einlagen der Mitglieder mit nicht mehr als höchstens 4 oder 5 v. H. verzinst werden, ferner daß bei einer Auflösung der Gesellschaft die Mitglieder nicht mehr als ihre Einlagen zurückerhalten und daß jede Aenderung der Satzungen von der Genehmigung der Regierung abhängig gemacht wird. Die Satzungen der Bayer. Landessiedlung G. m. b. H. bestimmen in § 12, daß von dem nach Abzug sämtlicher Betriebskosten verbleibenden Reingewinn zunächst 10 v. H. in den Reservefonds zu legen sind. Von dem weiteren Reingewinn wird für die Gesellschafter eine Dividende verteilt, die 5 v. H. der Geschäftsanteile nicht übersteigen darf. Sodann ist der Dividendenrücklage höchstens die Hälfte des noch verbleibenden Reingewinns solange zuzuführen, bis diese Rücklage 4 v. H. des Stammkapitals erreicht. Der Rest des Reingewinns fließt in den Ausgleichsfonds, der zur Förderung gemeinnütziger, der Siedlung dienender Unternehmungen, sowie zur Deckung von Fehlbeträgen bestimmt ist, die sich beim Abschluß des Siedlungsverfahrens ergeben. Dividenden, auf deren Bezug verzichtet wird, sowie freie Zuwendungen an die Gesellschaft werden einem besonderen Siedlungsfonds zugeführt, über den der Aufsichtsrat mit Genehmigung des Staatsministeriums des Innern verfügt. Der Fonds soll zur Förderung gemeinnütziger, der Ansiedlung dienender Unternehmungen, zu Unterstützungen an Ansiedler, die in den ersten Jahren nach der Ansiedlung unverschuldet in Not geraten, zu Beihilfen an kinderreiche Ansiedlerfamilien u. dgl. verwendet werden. Bei Auflösung der Gesellschaft darf den Gesellschaftern nur der auf die Stammeinlage eingezahlte Betrag zurückerstattet werden; der überschießende Betrag fällt dem bayerischen Staat mit der Auflage zu, ihn zu einem ähnlichen gemeinnützigen Zwecke zu verwenden (§§ 13 und 14 der Satzung). Damit ist die Gemeinnützigkeit der Bayerischen Ansiedlung G. m. b. H. einwandfrei gegeben.

Als Siedlungsunternehmungen im Sinne der Verordnung können auch öffentliche Behörden oder Anstalten bezeichnet werden. Ebenso haben die Landeszentralbehörden den Geschäftsbezirk der Unternehmungen — Ansiedlungsbezirke — zu bestimmen. Am zweckmäßigsten dürften in Bayern die Kreise Ansiedlungsbezirke bilden.

Nach § 1 Abs. 2 der Verordnung sind an der Aufsicht über das Siedlungswesen Vertrauensleute der Ansiedler und der alten Besitzer mit beschließender Stimme nach näherer Bestimmung der Bundesstaaten zu beteiligen; jedoch bedarf es dieser Beteiligung an der Aufsicht nicht, soweit solche Vertrauensleute in den Aufsichtsrat der einzelnen Siedlungsunternehmen berufen werden.

Die wichtigste Aufgabe dieser gemeinnützigen Siedlungsunternehmen ist die Beschaffung von Siedlungsland durch Kauf. In erster Reihe kommen hierfür in Betracht die Staatsdomänen. Die Staatsdomänen sind bei Ablauf des Pachtvertrages dem Siedlungsunternehmen zum Kaufe anzubieten und zwar höchstens zum Ertragswerte. Nur jene Staatsdomänen scheiden aus, deren Erhaltung im Staatsbesitze zu Unterrichts-, Versuchs- oder anderen Zwecken öffentlicher oder volkswirtschaftlicher Art notwendig ist.

Was unter Staatsdomänen zu verstehen ist, sagt die Verordnung nicht, obwohl der Begriff nicht durchaus fest bestimmt ist. Die Staatsdomänen im Gegensatz zu den Domänen privater Personen gehören zum Staatsgut, zu welchen aber auch noch andere Vermögenswerte gehören. Von dem Staatsgut ist das sogenannte Schatullgut oder Privatvermögen der Landesherrn zu unterscheiden; eine Zwischenstellung nimmt das fürstliche Kammergut ein. Die Entwicklung der Domänen war kurz folgende: Die deutschen Territorien besaßen kein eigenes Vermögen, wohl aber hatten die deutschen Landesherrn allgemein große Grundbesitzungen, die sich im Laufe der Jahrhunderte durch Kauf, Erbschaft, Heirat, Schenkungen, Verpfändungen usw. immer mehr vermehrten. Diesen gesamten Grundbesitz und das sonstige Vermögen aus Steuern, Regalien, Sporteln usw. nannte man das landesherrliche Kammergut; seit dem 18. Jahrhundert wurde die Bezeichnung „Domäne" üblich. Die Bezeichnung stammt aus Zeiten, in welchen die öffentlichrechtliche und die privatrechtliche Persönlichkeit des Landesherrn nicht geschieden waren; das Kammergut ist also nicht reines Staatsgut, denn die Grundlagen bildeten immer die Privatbesitzungen der einzelnen Familien; anderseits ist das Kammergut auch nicht etwa Privatvermögen der regierenden Familie, denn es gehören zum Kammergut auch Besitzungen, welche der Landesherr kraft seiner öffentlichrechtlichen Stellung erhielt. Auch heute ist vielfach in den deutschen Staaten eine strenge Scheidung zwischen Staatsgut und Privatgut nicht möglich, weil häufig der Ursprung der einzelnen Güter nicht mehr festgestellt werden kann. Erst in neuerer Zeit, als die öffentlichrechtliche und privatrechtliche Persönlichkeit des Landesherrn unterschieden wurde, erfolgte auch vielfach eine Unterscheidung zwischen den einzelnen Vermögensgütern, regelmäßig durch Gesetz, meist durch die Verfassungen und zwar:

1. In den meisten größeren deutschen Staaten wurden die Domänen als Staatseigentum erklärt und der Landesherr erhielt eine jährliche Rente (Zivilliste) zur Bestreitung seiner Ausgaben. So erklärte das Allgemeine Preußische Landrecht Teil II Titel 14 § 11 „Die Domänen oder Kammergüter sind Güter, deren Eigentum dem Staate, deren Benützung dem Staatsoberhaupte zusteht". Aehnlich für Bayern in der Verfassungsurkunde Titel III §§ 1 und 2. Für Sachsen Verfassungsurkunde §§ 16 und 17; für Württemberg Verfassungsurkunde §§ 102 und 103.
2. In anderen Staaten wurde den Domänen die Eigenschaft von Eigentum der regierenden Familien beigelegt; so in den Verfassungen für Baden § 59; für Sachsen-Coburg-Gotha; Schwarzburg-Sondershausen, Schwarzburg-Rudolstadt; Reuß ä. L.; Reuß j. L.
3. Wieder in anderen Staaten erfolgte eine Teilung des Domanialvermögens zwischen dem Staate und der regierenden Familie wie in Hessen Verfassung Art. 6; ebenso in Sachsen-Meiningen, Sachsen-Altenburg usw.
4. In Sachsen-Weimar, Braunschweig und Waldeck fehlt eine gesetzliche Regelung der Eigentumsrechte am Kammervermögen, sodaß die regierenden Häuser als die Eigentümer davon anzusehen sind.

Der Besitz der einzelnen Staaten an Domänen ist sehr verschieden. Preußen hat nach der amtlichen Statistik von 1907: 1429 Domänenvorwerke mit 430 069 ha nutzbarer Fläche, die größtenteils verpachtet sind; Mecklenburg-Schwerin 559 261 ha; Württemberg 10 264 ha; Baden 16 645 ha landwirtschaftlich genutzte Domänen; Hessen 16 820 ha Domanialgüter; Sachsen 9 Kammergüter mit 2602 ha und Landesschulgüter mit 625 ha; Anhalt 40 Güter mit 17 145 ha; Oldenburg 10 700 ha.

Bayern besitzt bloß 1180 ha Staatsgüter, die ausschließlich Mustergüter sind oder die zur Gestützucht dienen (Weihenstephan, Triesdorf usw.). Darnach kommen bayerische Domänen für die Ansiedlung überhaupt nicht in Betracht.

Außer den Staatsdomänen soll Moor- und Oedland für die Ansiedlungen in Anspruch genommen werden; das Siedlungsunternehmen hat das Recht, unbewirtschaftetes oder im Wege der dauernden Brennkultur oder zur Torfnutzung verwendetes Moorland oder anderes Oedland zwangsweise zu enteignen. Wie ich schon eingangs hervorgehoben habe, ist es durchaus wünschenswert, wenn solche Ländereien kultiviert werden; Preußen mit seinen ausgedehnten Moor- und Oedländereien hat seit vielen Jahren erhebliche Flächen der landwirtschaftlichen Benutzung zugeführt. Nach der Denkschrift über die Moorkultut und Moorbesiedlung in Preußen 1912 (in der Sammlung der Drucksachen des preußischen Hauses der Abgeordneten, 21. Legislaturperiode V. Session 1912/13 3. Bd. S. 1593 ff.) gab es im preußischen Staatsgebiet 1911 rund 655 000 ha kultur- und besiedlungsfähige Ländereien, für deren Aufschließung noch keine Vorarbeiten in Angriff genommen waren; darunter befanden sich etwa 460 000 ha Hochmoor, der Rest war Mineralboden. Die seit dem Jahre 1856 ausgeführten oder in Ausführung begriffenen Bodenmeliorationen betrugen 1911

über 1800000 ha (1278000 ha mineralischer Boden; 548000 ha Niederungsmoor und 25000 ha Hochmoor). Die Kosten der Urbarmachung sind sehr hoch und ohne weitgehende Staatshilfe unmöglich aufzubringen, da die Kosten hierfür in Preußen für besandete Flächen durchschnittlich 520 *M* und für unbesandete Flächen durchschnittlich 221 *M* für das Hektar betrugen; die Betriebskosten betrugen 52 *M* oder 40 *M* für das Hektar; aber diese Aufwendungen rentierten sich; denn nach der genannten Denkschrift betrug die Verzinsung des Anlagekapitals durch Nettoerträge bei den besandeten Flächen 11,22 v. H. und bei dem übrigen Boden 24,48 v. H. Aber es kommt weniger auf eine hohe Verzinsung an, als auf die Schaffung und Erhaltung einer gesunden tüchtigen Bevölkerung, die auf eigenem Boden ihr Auskommen findet (vgl. Pesl, in den Annalen des Deutschen Reiches 1916 S. 522 ff. und 720 ff.).

Nach dem Statist. Jahrb. für den Preußischen Staat 12. Jahrg. 1915 betragen in Preußen die Moorflächen ausschließlich der bereits zum Ackerbau oder zum Grünland hergerichteten oder forstmäßig benutzten Moore 333678 ha und das sonstige Oed- und Unland (ausschließlich Steinbrüche, Lehmgruben usw.) 1196794 ha. Im ganzen Deutschen Reich betragen die geringeren Weiden und Hutungen, Oed- und Unland rund 3500000 ha, von denen ein sehr großer Teil kultiviert werden kann. In Bayern beträgt das Oed- und Unland (1907) rund 95000 ha oder 1,7 v. H. der gesamten Fläche. Auch in Bayern werden seit langem insbesondere Moorflächen in Anbau genommen, jedoch spielt in Bayern die Torfgewinnung eine wesentlich größere Rolle als in Preußen, da in Bayern Torf in großem Umfange als Brennstoff Verwendung findet und voraussichtlich in steigendem Maße Verwendung finden wird. Es ist nicht zu zweifeln, daß bei der Schaffung von Ansiedlungsstellen hierauf Rücksicht genommen wird.

Als Entschädigung ist nach der Verordnung § 3 Abs. 2 für das im Enteignungswege in Anspruch genommene Moor- und Oedland der kapitalisierte Reinertrag zu gewähren, den das Land im unverbesserten Zustand hat. Diese Bestimmung ist selbstverständlich dahin auszulegen, daß grundsätzlich der kapitalisierte Reinertrag maßgebend ist; wirft das Land keinen Reinertrag ab, weil es nicht zweckmäßig oder überhaupt nicht ausgenutzt wird, so ist nicht etwa überhaupt keine Entschädigung zu zahlen, sondern der Wert, den das Land bei normaler Ausnutzung hat; denn das aus irgendwelchen Gründen augenblicklich nicht ausgenutzte Land ist nicht wertlos. Außer Betracht hat der Wert zu bleiben, den das Grundstück durch Verwendung großer Kapitalien haben könnte. Im übrigen bleibt die Regelung der Enteignung einschließlich der Rechtsbehelfe gegen die Festsetzung der Entschädigung den Bundesstaaten vorbehalten (§ 3 Abs. 2 Satz 2).

Außer der Inanspruchnahme von Domänen, Moor- und Oedland hat das gemeinnützige Siedlungsunternehmen ein **Vorkaufsrecht** auf die in seinem Bezirke gelegenen landwirtschaftlichen Grundstücke im Umfange von 20 ha aufwärts oder Teile von solchen. Nach dem Wortlaute der Verordnung kann das Siedlungsunternehmen das Vorkaufsrecht nur ausüben bei Grundstücken, die mindestens 20 ha groß sind. „Oder Teile von solchen Grundstücken" d. h. wenn das Grundstück wesentlich größer ist als 20 ha, so kann das Siedlungsunternehmen auch bloß einen Teil davon erwerben, nicht aber besteht das Vorkaufsrecht hinsichtlich kleiner Grundstücke. Jedoch hat die Landeszentralbehörde das Recht, das Vorkaufsrecht auch auf kleinere Grundstücke als 20 ha auszudehnen.

In den §§ 1094—1104 BGB. ist das dingliche Vorkaufsrecht geregelt. Das BGB. kennt grundsätzlich kein gesetzliches Vorkaufsrecht; eine Ausnahme bildet bloß das Vorkaufsrecht des Miterben nach §§ 2034 und 2037, soweit aber gesetzliche Vorkaufsrechte landesrechtlich vorhanden sind, deren Regelung der Landesgesetzgebung überhaupt vorbehalten ist, werden sie durch das BGB. nicht berührt, EG. BGB. Art. 59 (Fideikommißgesetzgebung); Art. 62 (Rentengüter); Art. 63 (Erbpachtrecht); Art. 67 (Bergrecht) usw. Ein wichtiges gesetzliches Vorkaufsrecht besteht nach dem Bayer. Güterzertrümmerungsgesetz vom 13. August 1910 Art. 1 Abs. 1 Ziff. 3.

Durch die Verordnung vom 29. Juni 1919 haben wir nunmehr ein reichsgesetzliches Vorkaufsrecht. Nach § 1094 BGB. kann ein Grundstück in der Weise belastet werden, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, zum Vorkaufe berechtigt ist; wenn es dinglich wirken soll, muß das Vorkaufsrecht in das Grundbuch eingetragen werden. Diese Vorschriften finden bei dem gesetzlichen Vorkaufsrecht der Verordnung keine Anwendung, sondern es gilt unbedingt bei jedem Verkaufsfall und es hat den Vorrang vor allen anderen eingetragenen und vor allen anderen gesetzlichen Vorkaufsrechten (§ 5).

Wenn ein Eigentümer sein Grundstück verkauft, das mit einem Vorkaufsrechte belastet ist, so hat nach § 510 BGB. der Verkäufer die Verpflichtung den Inhalt des Kaufvertrages dem Vorkaufsberechtigten unverzüglich mitzuteilen; es genügt auch, wenn der Käufer diese Mitteilung macht. Sobald diese Mitteilung dem Vorkaufsberechtigten zukommt, beginnt eine Frist von zwei Monaten zu laufen, innerhalb welcher er sich entscheiden muß, ob er von seinem Rechte Gebrauch machen will oder nicht. Diese Bestimmung über die Mitteilung gilt auch für das gesetzliche Vorkaufsrecht, jedoch mit dem Unterschiede, daß die Frist der Entscheidung nur drei Wochen beträgt; nur wenn das verkaufte Grundstück oder der verkaufte Teil davon größer als 200 ha ist, beträgt die

Frist 6 Wochen. Die Frist beginnt auch hier mit dem Tage, an welchem der Vorkaufsberechtigte die Mitteilung des Verkäufers oder des Käufers von dem Inhalt des Kaufvertrags erhält. Der Vorkaufsberechtigte hat das Recht, innerhalb dieser Frist von 3 oder 6 Wochen das Grundstück zu besichtigen. Wird er an dieser Besichtigung gehindert, so beginnt die Frist erst zu laufen, sobald das Hindernis wegfällt (§ 7 Abs. 3). Die Mitteilung des Verkäufers oder des Käufers wird durch die Mitteilung des Grundbuchamtes ersetzt (§ 7 Abs. 2). Das Gesetz will sogar, daß regelmäßig das Grundbuchamt diese Mitteilung machen soll, was auch am zweckmäßigsten ist. Das Grundbuchamt soll die Eintragung des Eigentumsüberganges solange aussetzen, bis der Verkäufer oder der Käufer die Nichtausübung des Vorkaufsrechts nachgewiesen haben (§ 10).

Auf das gesetzliche Vorkaufsrecht sind die §§ 505 bis 509, § 510 Abs. 1, § 1098 Abs. 2, §§ 1099 bis 1102 BGB. entsprechend anzuwenden (§ 8 Abs. 1). Bei dem vertraglichen Vorkaufsrecht kann ausbedungen werden, daß sich das Vorkaufsrecht auch auf das Zubehör erstreckt, das mit dem Grundstücke verkauft wird; das gesetzliche Vorkaufsrecht erstreckt sich immer ohne weiteres auf dieses mitverkaufte Zubehör (§ 8 Abs. 1).

Wenn bei dem vertraglichen Vorkaufsrechte sich der Käufer dem Verkäufer zu einer Nebenleistung verpflichtet hat, die der Vorkaufsberechtigte nicht bewirken kann, so hat der Vorkaufsberechtigte statt der Nebenleistung den Wert dieser in Geld zu entrichten; kann aber die Nebenleistung nicht in Geld geschätzt werden, so ist die Ausübung des Vorkaufsrechts ausgeschlossen unter der Voraussetzung, daß der Vertrag zwischen dem Verkäufer und Käufer überhaupt nur mit der Nebenleistung zustande gekommen ist. Ist dagegen die Nebenleistung ohne wesentliche Bedeutung, d. h. ist anzunehmen, daß der Kaufvertrag auch ohne die Nebenleistung geschlossen worden wäre, so bleibt das Vorkaufsrecht bestehen ohne Rücksicht auf diese Nebenleistung, die für den Vorkaufsberechtigten als nicht vorhanden gilt. Die Verordnung geht hier weiter: wurden Nebenleistungen, die nicht in Geld zu schätzen sind, zwischen dem Verkäufer und Käufer vereinbart, so hat der Eigentümer (Verkäufer) dem Vorkaufsberechtigten gegenüber keinen Anspruch auf eine Entschädigung, ohne Rücksicht darauf, ob die Nebenleistung für den Eigentümer (Verkäufer) so wesentlich war, daß er ohne die Nebenleistung sein Grundstück überhaupt nicht verkauft hätte. Ebenso wenig ist der Vorkaufsberechtigte verpflichtet, die etwaigen, für die Einhaltung der Nebenleistungen vereinbarten Vertragsstrafen zu erfüllen; diese Nebenleistungen sind für den Vorkaufsberechtigten einfach nicht vorhanden (§ 8 Abs. 2).

Macht das Siedlungsunternehmen von dem ihm zustehenden Vorkaufsrechte Gebrauch und erwirbt das Grundstück oder einen Teil davon, so erlöschen kraft Gesetzes die eingetragenen sonstigen Vorkaufsrechte.

Das vertragliche Vorkaufsrecht kann für einen einzigen Verkauf eingetragen werden, ebenso für mehrere Verkäufe und endlich kann es zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstückes bestellt werden (§ 1094 BGB.). Das Vorkaufsrecht des Siedlungsunternehmens besteht dauernd für alle Verkäufe; so oft das Grundstück verkauft wird, kann das Siedlungsunternehmen von seinem Rechte Gebrauch machen.

Außer den eingetragenen Vorkaufsrechten erlöschen im Falle der Ausübung des Vorkaufsrechts durch das Siedlungsunternehmen die Vormerkungen, die ein Recht auf Auflassung erhalten sollen (§ 883 BGB.).

Nur für den Fall, daß das gemeinnützige Siedlungsunternehmen das Grundstück oder einen Teil davon, den es durch Ausübung des Vorkaufsrechtes erworben hat, nicht für Siedlungszwecke verwendet, darf das Siedlungsunternehmen eine Veräußerung des Grundstückes erst vornehmen, wenn es zuvor dieses den Personen zum Kaufe angeboten hat, deren eingetragenes Recht (Vorkaufsrechte, Vormerkung auf Auflassung) durch das Vorkaufsrecht erloschen sind. Den Ausdruck Siedlungszwecke wird man hier nicht bloß auf die Schaffung von Ansiedlungsstellen beziehen dürfen, sondern auch auf Verwendung des Grundstückes für Kirchen, Schulen und andere öffentliche Gebäude, die den Siedlungen unmittelbar dienen, ausdehnen müssen; übrigens wird hier selten Verkauf stattfinden.

Die Ausübung des Vorkaufsrechts ist ausgeschlossen, wenn der Eigentümer des Grundstückes diese an eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes, wie Reich, Staat, Gemeinde usw. verkauft oder an seinen Ehegatten, oder an eine Person, die mit ihm in gerader Linie oder bis zum dritten Grade der Seitenlinie verwandt oder bis zum zweiten Grade verschwägert ist (§ 6 Abs. 2). Diese Vorschrift entspricht einem Gebote der Billigkeit.

Die gesamten Vorschriften über die Ausübung des gesetzlichen Vorkaufsrechtes, wie wir sie eben kennen gelernt haben, finden sinngemäße Anwendung auf andere Verträge, die auf eine Veräußerung eines Grundstückes gegen Entgelt gerichtet sind, ferner auf die Uebereignung im Wege der Zwangsversteigerung und auf die freihändige Veräußerung durch den Konkursverwalter (§ 11). Als Hauptanwendungsfälle der Veräußerungen gegen Entgelt kommen außer Kauf in Betracht Tausch (§ 515 BGB.), Gesellschaft (§§ 705 ff.) und Vergleich (§ 779). Bei dem vertraglichen Vorkaufsrecht besteht dieses Recht nur bei Kauf.

Der wichtigste und zugleich einschneidenste Weg zur Gewinnung von Ansiedlungsland ist die Schaffung der Landlieferungsverbände. Wie wir gesehen haben, sind für die Begründung

von Ansiedlungen Ansiedlungsbezirke zu bilden. In allen solchen Bezirken, deren landwirtschaftliche Nutzfläche nach der letzten großen landwirtschaftlichen Betriebszählung von 1907 zu mehr als 13 v. H. auf die Güter von 100 und mehr Hektar landwirtschaftlicher Nutzfläche auf sog. große Güter entfällt, sind die Eigentümer dieser großen Güter zu Landlieferungsverbänden zusammenzuschließen. Bei der Berechnung dieser 13 v. H. werden die im Bezirke vorhandenen Staats-Domänen mitgerechnet, aber der Staat ist im Landlieferungsverbande für die Domänen nicht vertreten. Diese Landlieferungsverbände sind rechtsfähig. Die Landeszentralbehörden dürfen jedoch die Aufgaben dieser Verbände auch auf andere Stellen, insbesondere auf schon bestehende landwirtschaftliche Organisationen übertragen. Hier könnten in Betracht kommen Landschaften oder landschaftliche Ritterschaften, landschaftliche oder ritterschaftliche Darlehenskassen, gewisse Kreditvereine usw., soweit sie rechtsfähig sind.

Diese Landlieferungsverbände oder die Stellen, die mit deren Aufgaben betraut sind, haben nun auf Verlangen des gemeinnützigen Siedlungsunternehmens zu Siedlungszwecken geeignetes Land aus dem Bestande der „großen Güter" von 100 und mehr Hektar landwirtschaftlicher Nutzfläche zu einem angemessenen Preise zu erwerben. Die Domänen bleiben hier außer Betracht, da diese schon nach § 2 für die Schaffung von Ansiedlungen verwendet werden müssen. Als angemessener Preis gilt der gemeine Wert, den das Land im Großbetriebe hat, ohne Rücksicht auf Wertsteigerungen, die auf außerordentliche Verhältnisse des Krieges zurückzuführen sind. Der gemeine Wert ist nicht gleichbedeutend mit dem Ertragswert. Häufig ist der gemeine Wert größer als der Ertragswert, besonders wenn das Grundstück nicht zweckmäßig bewirtschaftet wird und deshalb die Erträgnisse gering sind. Andererseits wissen wir, daß während des Krieges viele Kriegsgewinnler große Güter zu unverhältnismäßig hohen Preisen aus den verschiedensten, oft wenig vaterländischen Gründen gekauft haben; daß diese Kaufpreise für die Uebernahme auf das Siedlungsunternehmen nicht in Betracht kommen, ist selbstverständlich.

Die Landlieferungsverbände sollen nun von den großen Gütern über 100 und mehr Hektar in erster Reihe erwerben:

1. Güter, die während des Krieges von Personen erworben wurden, welche die Landwirtschaft nicht im Hauptberufe betreiben oder betrieben haben.
2. Güter, die im Laufe der letzten 20 Jahre durch entgeltliches Rechtsgeschäft mehrfach die Besitzer gewechselt haben; nicht darunter fallen die Güter, die durch ein solches Rechtsgeschäft von einem Eigentümer auf seinen Ehegatten oder auf eine Person übergegangen sind, die mit ihm in gerader Linie oder bis zum dritten Grade der Seitenlinie verwandt oder bis zum zweiten Grade verschwägert ist.
3. Güter, die besonders extensiv oder sonst schlecht bewirtschaftet werden;
4. Güter, deren Besitzer sich während des größeren Teiles des Jahres nicht auf den Gütern aufhalten und sie nicht selbst bewirtschaften,
5. Teile solcher großen Güter und zwar in sachgemäßer Abrundung und mit den dazugehörigen Gebäuden, die früher selbständige Bauerngüter oder Landstellen waren **und** in den letzten 30 Jahren vor dem Inkrafttreten der Verordnung von dem Eigentümer der großen Güter aufgekauft worden sind.

Ausgenommen sollen nach Möglichkeit nur solche Güter sein, die in sozialer oder wirtschaftlicher Hinsicht vorbildlich wirken oder für die Entwicklung der Landwirtschaft von hervorragender Bedeutung sind, also vor allem die sogenannten Mustergüter.

Ob diese anzukaufenden Güter oder Teile davon freien oder gebundenen Besitz bilden, ist ohne Bedeutung. Die wichtigsten Fälle des gebundenen Besitzes sind die Fideikommisse, deren Anwärter der Uebertragung an den Landlieferungsverband nicht widersprechen können. Damit ist ein höchst einschneidender Eingriff in die Landesgesetzgebung getan; nach Art. 59 EG.BGB. ist die Gesetzgebung über Familienfideikommisse den einzelnen Staaten vorbehalten; durch die Verordnung ist keineswegs dieser Vorbehalt aufgehoben, sondern nur in Beziehung auf einen Teil verkürzt. Die Bundesstaaten können nach der Verordnung die näheren Bestimmungen über die Verwendung des Kaufpreises oder der Entschädigung treffen. Hier können in erster Linie zwei Möglichkeiten in Betracht kommen, entweder muß der Kaufpreis fideikommissarisch hinterlegt werden und das wird wohl die Regel bilden, oder mit dem Kaufpreise kann der Fideikommißinhaber andere Grundstücke als Ersatz für die veräußerten Grundstücke erwerben oder ein neues Fideikommiß errichten, wenn das ganze Fideikommiß vom Landlieferungsverbande erworben wurde. Da aber die heutige Strömung sehr gegen die Fideikommisse gerichtet ist, so wird dieser Fall wohl selten eintreten.

Was von den Fideikommissen gesagt ist, gilt in gleicher Weise von Stammgütern, Lehen und sonstigen Grundstücken, welche auf Grund von Vorschriften gebunden sind, die nach den Artikeln 57, 58, 59 EG.BGB. von den Vorschriften des BGB. unberührt bleiben; ebenso gilt das Gesagte von Familienstiftungen; hierher gehören auch die landwirtschaftlichen Erbgüter nach dem bayer. Gesetz vom 22. Februar 1855, da auch bei diesen die Anwärter ein Einspruchsrecht gegen einen Verkauf haben.

Stammgüter sind solche Güter regelmäßig des hohen Adels, die ganz oder nur in beschränktem Maße veräußerlich sind und nach einer auf Gesetz oder Gewohnheitsrecht beruhenden besonderen Erbfolgeordnung vererbt werden. Lehen sind Güter, die ein Lehensherr im erblichen Nutzungsrechte an

bestimmte Personen gibt; davon sind zu unterscheiden die allodifizierten Lehen, die früher Lehen waren, aber durch Gesetz oder Vertrag in das freie Eigentum des bisherigen Lehensmannes übergegangen sind.

Der Landlieferungsverband hat an Stelle des gemeinnützigen Siedlungsunternehmens das Vorkaufsrecht auf alle großen Güter seines Bezirkes und muß dieses Vorkaufsrecht ausüben, wenn das Siedlungsunternehmen es verlangt; die Ausübung des Vorkaufsrechtes kann der Landlieferungsverband dem gemeinnützigen Siedlungsunternehmen mit dessen Zustimmung allgemein oder für den einzelnen Fall übertragen. Die Grundsätze über das Vorverkaufsrecht, wie wir es oben kennen gelernt haben, gelten entsprechend auch hier.

In den Bezirken, in denen ein dringendes, auf andere Weise, insbesondere durch Verwendung der Domänen, von Moor- und Oedland, durch Anwendung von Vorkaufsrecht durch das Siedlungsunternehmen oder durch den Landlieferungsverband nicht zweckmäßig zu befriedigendes Bedürfnis nach besiedlungsfähigem Lande besteht, hat der Landlieferungsverband das Recht geeignetes Siedlungsland aus dem Besitzstand der großen Güter von 100 und mehr Hektar landwirtschaftlicher Nutzfläche gegen angemessene Entschädigung im Wege der Zwangsenteignung in Anspruch zu nehmen. Ueber die Enteignung und die Höhe der Entschädigung, wobei Wertsteigerungen infolge außerordentlicher Verhältnisse des Krieges nicht berücksichtigt werden dürfen, entscheidet ein ständiger Ausschuß, der aus einem von der Landeszentralbehörde zu bestimmenden Vorsitzenden und je einem Vertreter des Landlieferungsverbandes und des Siedlungsunternehmens besteht. Im übrigen bleibt die Regelung der Enteignung einschließlich der Rechtsbehelfe gegen die Festsetzung der Entschädigung den Bundesstaaten vorbehalten.

Wegen der Zahl der großen Güter in Bayern verweise ich auf die oben gegebene Statistik nach den einzelnen Kreisen. Hier möge noch eine amtliche Statistik über die Fideikommisse in Bayern im Jahre 1909 folgen, wobei zu bemerken ist, daß sich seitdem sowohl die Anzahl, als Größe geändert haben, wofür eine zuverlässige Statistik noch nicht vorliegt.

Größe in ha	Zahl	Gesamt-Fläche ha	landwirtsch. ha	forstwirtsch. ha	Haus- u. Hofräume ha	sonstig. Land ha
unter 100	15	621	430	170	13	8
100—300	44	8714	4144	4250	149	171
300—500	31	12 505	5602	6325	312	266
500—1000	50	35 924	12 677	22 129	194	924
1000—2000	31	43 986	13 212	29 518	375	881
2000—5000	22	64 072	11 896	42 465	407	4304
über 5000	9	72 737	14 455	55 547	299	2436
	202	238 559	67 416	160 404	1749	8990

Auf die einzelnen Kreise entfallen:

	ha	% des Reg.-Bez.	% der landwirtsch. genutzten Fläche des Reg.-Bez.
Oberbayern	38 756	2,3	2,5
Niederbayern	26 106	2,4	2,5
Oberpfalz	35 463	3,7	4,1
Oberfranken	22 702	3,2	3,5
Mittelfranken	16 830	2,2	2,4
Unterfranken	46 990	5,6	5,8
Schwaben	51 712	5,3	5,8

(In der Pfalz gibt es keine Fideikommisse).

Die Aufgaben des Landlieferungsverbandes sind erfüllt, wenn ein Drittel von der landwirtschaftlichen Nutzfläche der „großen Güter“ mit Einschluß der Domänen in dem Siedlungsbezirke für die Ansiedlungen bereitgestellt ist. Da in erster Reihe die Staatsdomänen für die Ansiedlungen verwendet werden, so werden die Eigentümer der anderen „großen Güter“ umsoweniger durch Abgabe von Grund und Boden betroffen, je größere Domänen vorhanden sind und einen je größeren Teil diese von der gesamten landwirtschaftlichen Nutzfläche des Bezirkes bilden. In Bayern, wo wir fast keine Domänen haben, müßten die Eigentümer der großen Güter entsprechend viel Boden abgeben, vorausgesetzt, daß diese großen Güter einen erheblichen Hundertsatz des Bezirkes ausmachen. Hierbei ist ohne weiteres einzusehen, eine welch große Rolle die Schaffung der Siedlungsbezirke spielt; würden in Bayern, was an sich durchaus zweckmäßig wäre, die Siedlungsbezirke mit den Regierungsbezirken zusammenfallen, so würden überhaupt in Bayern keine Landlieferungsverbände zu bilden sein, da in keinem Kreise der große Grundbesitz von 100 und mehr Hektar auch nur annähernd den für die Schaffung von Landlieferungsverbänden vorgeschriebenen Hundertsatz von 13 der gesamten landwirtschaftlichen Nutzfläche beträgt, sondern im Durchschnitt nur etwa 2 v. H. Wesentlich anders verhält es sich damit in einigen preußischen Provinzen, in Mecklenburg usw.

Ferner erlischt die Tätigkeit der Landlieferungsverbände auf Landbeschaffung, wenn die landwirtschaftliche Nutzfläche der großen Güter von 100 und mehr Hektar, aber ohne Einschluß der Domänen, nicht mehr als 10 v. H. der gesamten Nutzfläche des Ansiedlungsbezirkes beträgt. Ein Beispiel: In einem Bezirke beträgt die landwirtschaftliche Nutzfläche der Staatsdomänen 10 v. H. und die der anderen großen Güter 8 v. H. der gesamten landwirtschaftlichen Nutzfläche des Bezirkes; da diese Domänen samt den großen Gütern mehr als 13 v. H. des Bezirkes umfassen, so ist ein Landlieferungsverband zu bilden. Die Domänen werden ohne weiteres für die Ansiedlungen ver-

wendet. Die anderen großen Güter müssen 5 v. H. ihres landwirtschaftlichen Grundbesitzes bereitstellen d. h. soweit, bis die landwirtschaftliche Nutzfläche dieser großen Güter nicht unter 10 v. H. der gesamten Nutzfläche des Bezirkes sinkt. Nach Bereitstellung der Domänen darf der große Grundbesitz höchstens so weit in Anspruch genommen werden, daß mindestens 10 v. H. der landwirtschaftlichen Nutzfläche des Bezirkes auf die großen Güter entfallen.

Die Aufsichtsbehörde kann nach freiem Ermessen als zur Siedlung bereitgestellt auch solches Land aus dem Besitzstand der „großen Güter" anerkennen, das deren Eigentümer aus freien Stücken ohne Mitwirkung des gemeinnützigen Siedlungsunternehmens an Ansiedler veräußert oder mit dem Rechte des Kaufes an Ansiedler zu einem von der Aufsichtsbehörde genehmigten Preise verpachtet haben. Dieser Anspruch auf Kauf wird am besten durch Eintragung einer Vormerkung nach § 883 BGB. im Grundbuche gesichert.

Wenn dagegen Mitglieder des Landlieferungsverbandes oder eine mit den Aufgaben des Verbandes beauftragte landwirtschaftliche Organisation außerordentliche Vermögensabgaben in besiedlungsfähigem Lande entrichten, so kommt dieses zur Verfügung gestellte und vom Siedlungsunternehmen übernommene Land auf das vom Verbande zu liefernde Drittel in Anrechnung (§ 19).

Wir haben bisher gesehen in welchem Umfange der Landlieferungsverband Grund und Boden für Ansiedlungen zu beschaffen hat und zwar zunächst für das Siedlungsunternehmen; jedoch ist das Siedlungsunternehmen nicht verpflichtet ohne weiteres dieses Land anzunehmen, sondern nur dann ist es zur Uebernahme und zur Zahlung des vom Landlieferungsverbandes entrichteten Erwerbspreises verpflichtet:

1. wenn der Landlieferungsverband das Grundstück auf Verlangen des Siedlungsunternehmens durch Ausübung des Vorkaufsrechtes erworben hat;
2. wenn das Siedlungsunternehmen sich sonst mit dem Erwerb und dem Erwerbspreise einverstanden erklärt hat;
3. wenn der Landlieferungsverband das Grundstück durch Enteignung erworben hat, und das Enteignungsverfahren mit Zustimmung des Siedlungsunternehmens erfolgt ist.

Der Staatssekretär des Reichsarbeitsamtes bestimmt, inwieweit Kosten dem Erwerbspreise zugerechnet werden dürfen; soweit Kosten nicht zugerechnet werden dürfen, haben die Verbandsmitglieder diese durch Umlagen selbst aufzubringen; den Umlagenmaßstab bestimmt der Landlieferungsverband. Wenn eine andere Stelle, also insbesondere eine landwirtschaftliche Organisation die Aufgaben des Landlieferungsverbandes zu erfüllen hat, so bestimmt die Landeszentralbehörde über die Deckung der Kosten.

Das sind die Wege und Mittel, durch welche Land im großen Maßstabe für Ansiedlungen beschafft werden kann und soll. Sie bedeuten zum Teil recht erhebliche Eingriffe in die Rechte der Grundeigentümer und sind, wie ich eingangs schon hervorhob, nur mit der Not der Zeit und dem Wunsche zu begründen, eine möglichst große und bodenständige Bevölkerung zu schaffen. Auf die volkswirtschaftliche Seite dieser ganzen Frage kann ich hier nicht eingehen. Hervorzuheben ist noch, daß das gemeinnützige Siedlungsunternehmen ein Wiederkaufsrecht für die von ihm begründete Ansiedlerstelle hat, wenn der Ansiedler sie ganz oder teilweise veräußert oder aufgibt, oder wenn er sie nicht dauernd bewohnt oder bewirtschaftet. Kein Wiederkaufsrecht besteht, wenn der Ansiedler die Stelle an seinen Ehegatten oder an eine Person verkauft hat, die mit ihm in gerader Linie oder bis zum dritten Grade der Seitenlinie verwandt oder bis zum zweiten Grade verschwägert ist. Der Wiederkauf ist in den §§ 497 ff. BGB. geregelt. In dem Ansiedlungsvertrage sind die Dauer des Wiederkaufsrechtes, der Preis und die näheren Bedingungen festzusetzen, außerdem ist das Wiederkaufsrecht als Belastung des Grundstückes im Grundbuche einzutragen.

Das Wiederkaufsrecht bezweckt die Rücküberlassung einer Sache zu einem bestimmten Preise; zunächst ist der Wiederkaufpreis Gegenstand freier Vereinbarung; ist nichts vereinbart worden, so gilt der Preis, zu welchem verkauft worden ist, auch für den Wiederkauf (§ 497 Abs. 2 BGB.) insbesondere aber kann als Wiederkaufspreis be Schätzungswert vereinbart werden, den die Sach zur Zeit des Wiederkaufs hat, der also höher oder niedriger als der seinerzeitige Kaufpreis sein kann. Ein dingliches Wiederkaufsrecht ist dem BGB fremd; um aber gerade bei Grundstücken das persönliche Wiederkaufsrecht dem dinglichen Vorkaufsrechte möglichst ähnlich zu machen, kann nach § 883 BGB. eine Vormerkung im Grundbuche eingetragen werden derart, daß der durch Geltendmachung des Wiederkaufsrechts entstehende Anspruch auf Rückübertragung des Eigentums auch dritten Erwerbern gegenüber wirksam ist.

Soll aber der Verkäufer späteren Erwerbern gegenüber unmittelbar zum Wiederkaufe berechtigt sein, so müßte das Recht jedem Erwerber gegenüber von neuem vereinbart und durch Vormerkung gesichert werden. Ein solches Wiederkaufsrecht ist aber praktisch undurchführbar. Der Gesetzgeber wollte im BGB. mit Absicht kein dingliches Wiederkaufsrecht zulassen, weil er es wirtschaftlich für schädlich hielt. In Preußen zeigte es sich bei den Ansiedlungs- und Rentengütern, daß ein Wiederkaufsrecht unentbehrlich ist, um die wirtschaftlichen Zwecke zu erreichen, die mit den Ansiedlungen verfolgt werden. Deshalb wurde bei den vom Staate geschaffenen und weggegebenen Rentengütern regelmäßig ein zeitlich begrenztes, dingliches Wieder-

kaufsrecht vereinbart und im Grundbuche eingetragen nach § 12 des Gesetzes über den Eigentumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke vom 5. Mai 1872.

Durch die Verordnung wird nun auch für das ganze Deutsche Reich das dingliche Wiederkaufsrecht ermöglicht, jedoch nur in Beziehung auf die Ansiedlungen, die von dem gemeinnützigen Siedlungsunternehmen geschaffen werden. Im übrigen bleiben die Vorschriften der Landesgesetzgebung unberührt; es würde zweckmäßig sein, das Wiederkaufsrecht als dauernde Belastung zu vereinbaren und nicht auf eine bestimmte Anzahl von Jahren oder Jahrzehnten; denn der Staat hat ein Interesse daran, daß dauernd die Zwecke, die er mit den Ansiedlungen verfolgt, gesichert bleiben und deshalb sollte auch die Ausübung des Wiederkaufsrechts für den Fall vorbehalten werden, daß der Ansiedler schlecht wirtschaftet. Im einzelnen möchte ich als brauchbares Muster für die Regelung des Wiederkaufrechts auf die obengenannte preußische Verordnung verweisen (vgl. auch Pesl, in den Annalen d. Deutschen Reiches 1916 S. 749 ff.).

Endlich hat die Verordnung außer der Beschaffung von Land für Ansiedlungen zu Eigentum, auch die Beschaffung von Land zu Pachtungen vorgesehen.

Nach § 21 können Landgemeinden oder Gutsbezirke durch Anordnung der von der Landeszentralbehörde zu bezeichnenden Stelle verpflichtet werden, solchen Arbeitern, die im landwirtschaftlichen Betrieb ihres Bezirkes ständig beschäftigt sind, Gelegenheit zur Pacht oder sonstigen Nutzung von Land für den Bedarf des Haushaltes zu geben, falls diese Arbeiter den Wunsch danach haben. Außer der Pacht würde höchstens die unentgeltliche Ueberlassung von Boden in Betracht kommen. Mehr als 5 v. H. der landwirtschaftlich genutzten Gemeinde- oder Gutsfeldmark brauchen die Gemeinden oder Gutsbezirke für die Zwecke der Pachtung oder sonstigen Nutzung nicht zur Verfügung zu stellen. Ist das nötige Pacht- oder Nutzland auf andere Weise nicht zu beschaffen, so kann die Landgemeinde es im Wege der Zwangspachtung oder sogar der Enteignung in Anspruch nehmen. Zur Hergabe des Landes ist in erster Linie der Arbeitgeber verpflichtet, bei dem die Arbeiter beschäftigt werden. Die Gemeinden dürfen jedoch zur Zwangspachtung oder Enteignung erst schreiten, sobald die von der Landeszentralbehörde zu bezeichnende Stelle deren Zulässigkeit ausgesprochen hat. Es dürfen nur Teile von Gütern zwangsweise gepachtet oder enteignet werden, nicht aber ganze Wirtschaftseinheiten. Den Bundesstaaten bleibt im übrigen die Regelung der Zwangspachtung und Enteignung vorbehalten.

Diese Bestimmungen sind von größerer Bedeutung nur für Norddeutschland, wo bisher schon verheiratetes Gesinde eine andere Rolle spielte, als in Süddeutschland. Die unverheirateten Dienstboten pflegen regelmäßig Lohn, Wohnung und Kost auf dem Gute des Arbeitgebers zu finden und haben kein Verlangen, eigenen Grund zu bewirtschaften, um Nahrungsmittel für eigenen Bedarf zu gewinnen im Gegensatze zu dem verheirateten Gesinde wie Deputatisten, Instleuten, Heuerlingen usw. Die Deputatisten pflegen nicht im Hause der Dienstherrschaft zu wohnen und erhalten auch nicht ihre Kost darin, sondern sie bekommen dafür eine bestimmte Menge von Naturalien (Deputat) und bisweilen freie Wohnung außerhalb des Hauses des Dienstherrn. Die Instleute oder Heuerlinge sind meist aus ehemaligen leibeigenen Bauern oder besitzlosen Leuten hervorgegangen, stehen im Vertragsverhältnisse zum Gutsherrn und sind zu täglichen Leistungen von Taglöhnerarbeiten verpflichtet; sie erhalten häufig außer Geldlohn Naturalien, freie Wohnung und eine größere oder kleinere Fläche Landes zur Benutzung, ferner Weide oder Futter für ein oder mehrere Stücke Vieh, Holz, Torf, einen Anteil am Ernteerträgnis.

Solche Gutstaglöhner finden wir fast nur auf den großen Gütern in Ost- und Westpreußen, Posen, Pommern, Brandenburg, Schleswig-Holstein, Mecklenburg, in den Provinzen Schlesien, Sachsen, Hannover, Westfalen und in Braunschweig, dagegen in Süddeutschland fast gar nicht. In Bayern haben wir fast nur das ledige Gesinde, das auf dem Gutshofe wohnt und verköstigt wird; soweit freie Arbeiter vorhanden sind, erhalten sie Geldlohn, selten Naturalien. Bisweilen hat der freie Arbeiter, wenn er verheiratet ist, eigenen oder erpachteten Grundbesitz, wozu in Süddeutschland fast immer Gelegenheit geboten ist. Die Verordnung vom 29. Januar 1919 hat nun diese Frage einheitlich für ganz Deutschland geregelt. Besondere Schwierigkeiten werden sich kaum ergeben.

Die Schlußbestimmungen der Verordnung ermächtigen die Landeszentralbehörden nähere Vorschriften zur Ausführung der Verordnung zu erlassen, soweit nicht der Staatssekretär des Reichsarbeitsamtes solche erläßt; dieser kann insbesondere auch Ausnahmen von der Verordnung zulassen, soweit durch landesrechtliche Regelung die Beschaffung von landwirtschaftlichem Siedlungslande bereits in ausreichender Weise gesichert ist.

Endlich bestimmt die Verordnung, daß alle Geschäfte und Verhandlungen, die zur Durchführung von Siedlungsverfahren im Sinne dieser Verordnung dienen, soweit sie nicht im Wege des ordentlichen Rechtsstreites vorgenommen werden, von allen Gebühren, Stempelabgaben und Steuern des Reichs, der Bundesstaaten und sonstigen öffentlichen Körperschaften befreit sind. Diese Befreiung ist seitens der zuständigen Behörden ohne weitere Nachprüfung zuzugestehen, wenn das gemeinnützige Siedlungsunternehmen versichert, daß der Antrag oder die Handlung zur Durchführung eines solchen Verfahrens erfolgt.

Diese Befreiung wird besonders auch in Bayern

von Nutzen sein zur Förderung der Ansiedlungen, da die gemeinnützige Siedlung G. m. b. H. bisher in ihrer Tätigkeit durch die Entrichtung von Abgaben aller Art sehr gehemmt war.

Jeder, dem die Zukunft unseres Vaterlandes am Herzen liegt, wird diese Verordnung begrüßen, und sie kann segensreich wirken, wenn auf die einzelnen Verhältnisse überall entsprechend Rücksicht genommen und nicht zu schematisch verfahren wird. Das gilt besonders hinsichtlich der Inanspruchnahme der großen Güter; wenig wird dagegen einzuwenden sein, wenn für Ansiedlungen große Güter aufgeteilt werden, die schlecht bewirtschaftet werden. Es ist besser, wenn zahlreiche Familien ein eigenes Heim mit Grund und Boden haben und darauf durch landwirtschaftliche Arbeit ihr Auskommen finden, als wenn besonders im Kriege reichgewordene Personen Güter erwerben, um als „Gutsbesitzer" in der Gesellschaft eine Rolle zu spielen oder die Güter hauptsächlich zur Ausübung von Jagd zu verwenden. Ob anderseits die Nachfrage nach Ansiedlungen sehr groß sein wird, muß die Zukunft lehren. Zahlreiche Umstände werden hierbei eine große Rolle spielen, vor allem der Neuaufbau unserer Industrie und unseres Welthandels. Die Frage der Auswanderung, die Freude an Arbeit und an Genügsamkeit dabei dürfen wir nie vergessen. Daß die Grundlage eines jeden gesunden Staatswesens die eigene Landwirtschaft, ein kräftiger, leistungsfähiger Bauernstand ist, dieses hat der Krieg in unwiderleglicher Weise gezeigt.

Rechtliche Stellung des bayerischen Staatskommissars für Demobilmachung.

Von Oberkriegsgerichtsrat **Dr. Erhard**
im Ministerium für militärische Angelegenheiten.

Der Weltkrieg hat vom deutschen Volk nicht nur ungeheuere militärische Anstrengungen verlangt, sondern auch die Umstellung der gesamten deutschen Volkswirtschaft in die Kriegswirtschaft nötig gemacht und damit bis dahin noch nie dagewesene Umwälzungen auf dem Gebiete der Volkswirtschaft verursacht. Aufgabe der wirtschaftlichen Demobilmachung ist es, die Kriegswirtschaft wieder in die Friedenswirtschaft überzuleiten. Zu diesem Zwecke müssen vor allem die aus dem Heer Entlassenen wieder ins Wirtschaftsleben eingegliedert, die Arbeiter der Rüstungsindustrie anderweitig beschäftigt, die Kriegsindustrien in Friedensbetriebe umgestellt und die nur in beschränktem Umfang vorhandenen Rohstoffe zweckentsprechend verteilt werden.

Man war sich von Anfang an klar, daß diese Riesenaufgabe nicht durch die bestehenden Reichs- und Staatsbehörden, sondern nur durch eigene mit weitgehenden Vollmachten ausgestattete Demobilmachungsbehörden gelöst werden könne. Besondere Rechtsgrundlagen für sie waren erforderlich.

Die Rechtsgrundlage für die wirtschaftliche Demobilmachung wurde durch die vom Bundesrat auf Grund des § 3 des Ermächtigungsgesetzes vom 4. August 1914 erlassene Verordnung vom 7. November 1918 (RGBl. S. 1292) geschaffen.

Nach § 1 Abs. 1 dieser Verordnung ist der Reichskanzler ermächtigt, die Anordnungen zu erlassen, die erforderlich sind, um Störungen des Wirtschaftslebens infolge der wirtschaftlichen Demobilmachung vorzubeugen oder abzuhelfen. Zur Durchführung der dem Reichskanzler hienach obliegenden Aufgaben wurde mit Erlaß des Rates der Volksbeauftragten vom 12. November 1918 (RGBl. S. 1304) das Reichsamt für wirtschaftliche Demobilmachung geschaffen, an dessen Spitze der Staatssekretär für wirtschaftliche Demobilmachung steht. Er scheint, obwohl dies nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, nach Maßgabe des Reichsgesetzes betreffend die Stellvertretung des Reichskanzlers, vom 17. März 1878 (RGBl. S. 7) ganz allgemein auf seinem Arbeitsgebiet die Aufgaben des Reichskanzlers ausgeübt zu haben. Seit dem Inkrafttreten des Uebergangsgesetzes vom 4. März 1919 (RGBl. S. 285) (in Kraft seit 7. März 1919) sind die Befugnisse, die nach den Gesetzen oder Verordnungen des Reichs dem Reichskanzler zustehen, auf das Reichsministerium übergegangen; sie werden, soweit das letztere nicht ein anderes bestimmt, von jedem Reichsminister für seinen Geschäftsbereich selbständig ausgeübt. Damit ist die durch die Verordnung über wirtschaftliche Demobilmachung vom 7. November 1918 dem Reichskanzler eingeräumte weitgehende Vollmacht (§ 1 Abs. 1 d. VO.) auf den Reichsminister für wirtschaftliche Demobilmachung (wie der Staatssekretär für wirtschaftliche Demobilmachung nach dem Erlaß vom 21. März 1919 — RGBl. S. 327 — nunmehr heißt) übergegangen.

Nach § 2 Abs. 3 d. VO. v. 7. Nov. 1918 kann die Landeszentralbehörde für den ganzen Bereich eines Bundesstaates einen Staatskommissar für Demobilmachung bestellen. Von dieser Befugnis hat die bayer. Regierung Gebrauch gemacht und einen bayer. Staatskommissar für Demobilmachung aufgestellt. Er ist bayer. Staatsbeamter, nicht Reichsbeamter.

Auf Grund der Ermächtigung in § 4 Abs. 1 d. VO. v. 7. Nov. 1918 hat der Reichskanzler die ihm im § 1 Abs. 1 d. VO. übertragenen Befugnisse auf dem Gebiet der wirtschaftlichen Demobilmachung für Bayern dem bayer. Staatskommissar für Demobilmachung übertragen. Dieser Erlaß des Reichskanzlers ist bisher nicht veröffentlicht worden, eine Nachprüfung der Delegation also nicht möglich. Da der bayer. Staatskommissar

für Demobilmachung sein Amt jedoch unbeanstandet von der Reichsleitung ausübt, kann die Delegation als Tatsache betrachtet werden. Durch die Aufstellung des Staatskommissars für Demobilmachung ist die Zuständigkeit des Reichsministers für wirtschaftliche Demobilmachung für Bayern nicht ausgeschaltet. Ersterer hat vielmehr seine Befugnisse in Unterordnung unter den letzteren auszuüben.

Der bayer. Staatskommissar für Demobilmachung ist auf Grund der § 1 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 d. VO. v. 7. Nov. 1918 ermächtigt, alle Anordnungen zu erlassen, die erforderlich sind, um in Bayern Störungen des Wirtschaftslebens infolge der wirtschaftlichen Demobilmachung vorzubeugen oder abzuhelfen. Seine Befugnisse sind diktatorische; er ist sowohl zu allgemeinen Verordnungen wie zu Verfügungen im Einzelfall berechtigt. An die bestehenden Gesetze (privatrechtliche wie öffentlich-rechtliche) ist er nicht gebunden; auch Eingriffe in die Staats- und Heeresverwaltung, sowie Zugriffe auf Staats- und Heeresgut sind nicht ausgeschlossen. Dagegen begründet die Vollmacht aus allgemeinen staatsrechtlichen Erwägungen keine Befugnis zur selbständigen Verfügung über Reichs- und Staatsmittel.

Eine Begrenzung findet diese weitgehende diktatorische Befugnis nur dadurch, daß alle Maßnahmen zu einem bestimmten Zweck ergehen müssen, nämlich um Störungen des Wirtschaftslebens infolge der wirtschaftlichen Demobilmachung vorzubeugen oder abzuhelfen. Ueber das Vorliegen dieser Voraussetzung hat aber der Staatskommissar für Demobilmachung zunächst nur selbst pflichtgemäß zu entscheiden. Die Gerichte werden zu dieser Nachprüfung ebensowenig befugt sein, wie sie es nach der oberstrichterlichen Rechtsprechung[1]) dazu sind, nachzuprüfen, ob eine auf Grund des Art. 4 Nr. 2 des Kriegszustandsgesetzes von einem obersten Militärbefehlshaber erlassene Kriegszustandsanordnung „zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit erforderlich" war. Da der Staatskommissar für Demobilmachung ausschließlich Befugnisse ausübt, die ihm von der Reichsleitung übertragen sind, der bayer. Regierung aber solche Rechte nicht übertragen sind, kann sie nicht den Staatskommissar für Demobilmachung, obwohl er bayer. Beamter ist, mit Weisungen materieller Art versehen, oder bei Beschwerde gegen ihn entscheiden. Sie könnte ihn lediglich abberufen, wenn Umstimmigkeiten zwischen ihm und ihr nicht auszugleichen wären. Dagegen ist der Staatskommissar für Demobilmachung mit Rücksicht darauf, daß seine Befugnisse keine ursprünglichen, sondern vom Reichskanzler (jetzt Reichsminister für wirtschaftliche Demobilmachung) abgeleitete sind, an die Anordnungen und Weisungen des Reichskanzlers (jetzt Reichsminister für wirtschaftliche Demobilmachung) gebunden. An diese Stelle wären daher auch Beschwerden gegen den bayer. Staatskommissar für Demobilmachung zu richten; die Entscheidung dieser Stelle wäre endgültig. Im Streitfalle könnte die Reichsregierung den bayer. Staatskommissar für Demobilmachung zwar nicht von seiner Stelle abberufen, ihm aber die erteilte Vollmacht entziehen.

Um die Durchführung der Anordnungen des Staatskommissars für Demobilmachung zu sichern, bedroht § 6 der Verordnung vom 7. Nov. 1918 denjenigen, der dessen auf Grund des § 1 Abs. 1 und des § 4 Abs. 1 der Verordnung erlassenen allgemeinen oder besonderen Anordnungen vorsätzlich zuwiderhandelt, mit Geldstrafe bis zu 100 000 *M*[2]). Die darinliegende weitgehende gesetzgeberische Befugnis auf dem Gebiet des Strafrechtes wird durch die Bestimmung gemildert, daß nur vorsätzliche Zuwiderhandlungen strafbar sind und daß die Strafverfolgung nur auf Antrag des Staatskommissars für Demobilmachung (oder des Demobilmachungskommissars), nicht auch auf Antrag der untersten Demobilmachungsorgane, der Demobilmachungsausschüsse (bei den Kommunalverbänden) eintritt. Die auf die Uebertretung der Anordnungen des Staatskommissars für Demobilmachung gesetzte Strafe ist durch § 6 der VO. bestimmt. Der Staatskommissar ist nicht berechtigt, andere Strafen als Geldstrafe bis zu 100 000 *M* oder Geldstrafe mit einem niedrigeren Höchstbetrag anzudrohen. Die Strafzumessung innerhalb des Strafrahmens des § 6 ist Aufgabe der Gerichte.

Würde der Staatskommissar die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht vorsätzlich oder fahrlässig verletzen, so hätte für den daraus entstehenden Schaden gemäß Art. 60 AG. BGB. der bayer. Staat (nicht das Reich) zu haften, weil der bayer. Staatskommissar für Demobilmachung als bayer. Landesbeamter zu erachten ist, obwohl er ausschließlich Reichsbefugnisse ausübt. Die Beschreitung des Rechtsweges gegen den bayer. Staat wäre jedoch erst zulässig, wenn der Verwaltungsgerichtshof auf Grund des Art. 7 Abs. 2 des Verw.-GHGes. dahin Vorentscheidung getroffen hätte, daß sich der Staatskommissar einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht hat. Im Vorentscheidungsverfahren hätte der Verwaltungsgerichtshof — entgegen der oben für die

[1]) Beschluß des Obersten Landesgerichts vom 5. Okt. 1915 und vom 28. Okt. 1915 — JMBl. Beil. S. 370 und 403 — und Pürschel, Gesetz über den Belagerungszustand, § 9 b, Anm. D, 2 S. 241.

[2]) Die Strafbestimmung kann durch die VO. über den Erlaß von Strafbestimmungen durch das Reichsamt für wirtschaftliche Demobilmachung vom 27. Nov. 1918 (RGBl. S. 1339) eine Erweiterung erfahren. Durch diese VO. ist das Reichsamt f. w. D. ermächtigt zu bestimmen, daß Zuwiderhandlungen gegen die von ihm oder den Demobilmachungsorganen erlassenen Anordnungen mit Gefängnisstrafe bis zu 5 Jahren und mit Geldstrafe bis zu 100 000 *M* oder mit einer dieser Strafen bestraft werden usw.

Gerichte vertretenen Anschauung — wohl auch die Frage zu würdigen, ob die Maßnahme des Staatskommissars für Demobilmachung erforderlich war, um Störungen des Wirtschaftslebens infolge der wirtschaftlichen Demobilmachung vorzubeugen oder abzuhelfen (§ 1 Abs. 1 der VO.).

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

Zivilsachen.

I.

Zum Begriffe des Gattungsvermächtnisses. Kann eine Vermächtnisforderung schon bei Lebzeiten des Erblassers durch Leistung des Zugewendeten erfüllt werden? Entsteht ein Bereicherungsanspruch, wenn der Erblasser bei der Zuwendung unter Lebenden von der Anschauung ausgeht, daß damit der Vermächtnisanspruch beseitigt werden solle, sie aber dem andern Teile nicht kundgibt? Steht ein für den Fall der Heirat als Ausstattung ausgesetztes Vermächtnis unter der stillschweigenden Bedingung, daß der Erblasser nicht den gleichen oder doch einen ähnlichen Gegenstand unter Lebenden als Ausstattung zuwendet? Der am 24. März 1916 gestorbene H. hat in seinem 1907 errichteten Testament seine beiden Kinder, die Bekl., als Erben eingesetzt und unter anderem ein Vermächtnis von 30000 *M* für die Kl. angeordnet. Es sollte am Tage ihrer Verehelichung oder bei ihrem vollendeten 21. Lebensjahre fällig sein, „in 30000 *M* nominal 3½ %iger deutscher Reichsanleihe oder 3½ %iger Inhaberpapiere eines deutschen Bundesstaats und in den im Nachlaß befindlichen österreichischen und ungarischen Rentenpapieren gewährt und bei der O.'Bank in Z. alsbald nach dem Tode des Erblassers hinterlegt werden." Die Kl., die am 14. Oktober 1890 geboren ist, verheiratete sich am 17. Mai 1913 mit dem Fr. R. Am 7. Mai 1913 hinterlegte der Erblasser bei der O.'Bank in Z. 50 Stück österr.-ungar. Eisenbahnaktien im Nennwert von 10000 fl. für die Kl. In dem Hinterlegungsschein ist bestimmt: „Von diesen Aktien sind die Dividenden bei Fälligkeit an Frau R. abzusenden. In den Besitz der Wertpapiere selbst darf Frau R. erst nach Vollendung ihres 35. Lebensjahres, d. h. frühestens am 14. Oktober 1925 gelangen. Bis dahin steht ihr keinerlei Verfügungsrecht über die Wertpapiere zu. Sollte Frau R. vor dem 14. Oktober 1925 sterben, ohne Leibeserben zu hinterlassen, so sind die Wertpapiere je zur Hälfte ihrem hinterlassenen Ehemann und Herrn M. H. auszuliefern." Die Kl. fordert das ihr im Testament ausgesetzte Vermächtnis, dessen Entrichtung die Bekl. verweigern, weil das Vermächtnis durch die von dem Erblasser bei seinen Lebzeiten bewirkte Zuwendung an die Kl. erledigt sei; es habe sich um ein Vermächtnis bestimmter Wertpapiere gehandelt, die bei dem Tode des Erblassers nicht mehr in dessen Nachlaß vorhanden gewesen seien; der Kurswert der Papiere, welche der Erblasser für die Kl. hinterlegt habe, habe im Mai 1913 30800 *M* betragen und der Erblasser habe mit der Hinterlegung auch den Zweck verfolgt, das Vermächtnis zu tilgen. Das LG. hat die Bekl. zur Leistung des Vermächtnisses verurteilt. In der Berufungsinstanz hat sich die Kl. dem Rechtsmittel angeschlossen und in erster Linie Zahlung von 30000 *M* nebst 4 v. H. Zinsen seit dem Tode des Erblassers begehrt, während die Bekl. ein Zurückbehaltungsrecht bis zur Herausgabe der vom Erblasser für die Kl. hinterlegten Wertpapiere und der davon von der Kl. gezogenen Nutzungen beanspruchten. Das OLG. verurteilte die Bekl. zur Zahlung von 30000 *M* nebst 4 v. H. Zinsen seit dem 24. März 1916 Zug um Zug gegen Abtretung der der Kl. gegen die O.'Bank in Z. an den hinterlegten Wertpapieren zustehenden Rechte sowie gegen Zahlung von 1355.71 *M*. Die Revision blieb erfolglos.

Gründe: Das BG. geht davon aus, daß das der Kl. ausgesetzte Vermächtnis ein Gattungsvermächtnis und es deshalb unerheblich sei, inwieweit sich zur Zeit des Erbfalls Wertpapiere der bezeichneten Art im Nachlaß vorgefunden haben. Es steht ferner als bewiesen an, daß der Erblasser mit der am 7. Mai 1913 vorgenommenen Hinterlegung zugunsten der Kl. beabsichtigt habe, dieser den ihr als Vermächtnis ausgesetzten Betrag zu gewähren. Diese Absicht erachtet der BR. indessen nicht für ausreichend, um den Anspruch auf Leistung des Vermächtnisses auszuschließen, weil kein Anhalt dafür gegeben sei, daß der Erblasser bereits bei der Errichtung des Testaments die Zuwendung des Vermächtnisgegenstandes an die Kl. schon bei seinen Lebzeiten in Betracht gezogen und deshalb die Vermächtnisanordnung nur unter der stillschweigenden Bedingung getroffen habe, daß die Kl. den vermachten Gegenstand nicht bei seinen Lebzeiten erhalten würde; auch sei nicht nachgewiesen, daß der Erblasser seinen Willen, mit der Zuwendung an die Kl. das Vermächtnis zu erledigen, der Kl. gegenüber ausgedrückt habe, die Kl. habe vielmehr angenommen, daß es sich bei der Hinterlegung um eine besondere, gelegentlich ihrer Verheiratung zu ihrer Ausstattung bestimmte Zuwendung gehandelt habe. Der BR. nimmt an, daß der Anspruch der Kl. auf Erfüllung des Vermächtnisses zu Recht bestehe, daß aber andererseits die Bekl. die von dem Erblasser bei seinen Lebzeiten bewirkte Zuwendung an die Kl., da sie ohne Rechtsgrund erfolgt sei, wegen ungerechtfertigter Bereicherung herausverlangen und bis zur Befriedigung wegen dieses Anspruchs ihre Leistung gemäß § 274 BGB. zurückhalten dürften.

Das BG. findet den Mangel eines rechtlichen Grundes für die vom Erblasser bewirkte Leistung an die Kl. darin, daß der Erblasser die Leistung als Erfüllung des in seinem Testamente der Kl. ausgesetzten Vermächtnisses gemeint, die Kl. sie dagegen als eine Ausstattung gelegentlich ihrer Verheiratung aufgefaßt habe. Diese Verschiedenheit der Auffassungen kann indessen keinen Mangel eines Rechtsgrundes dartun. Das könnte der Fall sein, wenn der Erblasser die Leistung in der Meinung, dazu verpflichtet zu sein, vorgenommen, die Kl. sie als eine freiwillige unentgeltliche Zuwendung angenommen hätte. So lag indessen die Sache nicht. Die Anordnung des Vermächtnisses für die Kl. in dem Testament begründete bei Lebzeiten des Testators keinen Rechtsanspruch der Kl. Ein Erfüllungsanspruch für sie entstand vielmehr erst mit dem Tode des Erblassers gegen dessen Erben, sofern bis dahin die Vermächtnisanordnung nicht widerrufen war. Von einer Verbindlichkeit des Erblassers, die dieser mit der Zuwendung an die Kl. hätte erfüllen können, kann hiernach keine Rede sein, und das BG. hat auch nicht festgestellt, daß der Erblasser von der irrigen Vorstellung einer derartigen Verpflichtung beherrscht gewesen sei. Der Wille des Erblassers ist vielmehr nach der Feststellung des BG. dahin gegangen, der Kl. die ihr in seinem Testament ausgesetzte Summe im Hinblick auf ihre Verheiratung sofort noch bei seinen Lebzeiten zukommen zu lassen und damit jeden künftigen Anspruch der Kl. gegen seine Erben zu beseitigen. Die Zuwendung an die Kl. war nach diesem Willen unentgeltlich. Denn auch die Vermächtnisanordnung war unentgeltlich und die Leistung verlor dadurch nicht den Charakter der Unentgeltlichkeit, daß sie früher als ursprünglich geplant und schon bei Lebzeiten des Erblassers bewirkt wurde. Da die Kl. die Zuwendung als unentgeltliche angenommen hat und um den zugewendeten Betrag bereichert worden ist, so ist eine Schenkung i. S. des § 516 BGB. zustandegekommen. Damit ist aber der Rechtsgrund

für die Leistung des Erblassers gegeben. Es ist daher unrichtig, wenn das BG. annimmt, die Leistung sei ohne Rechtsgrund erfolgt. Das BG. meint zwar ferner, als Ausstattung, wie sie die Kl. aufgefaßt habe, sei die Leistung von ihrem Großvater nicht gegeben worden. Diese Annahme ist jedoch offensichtlich durch Rechtsirrtum beeinflußt. Denn der Anlaß zu der Vornahme der Zuwendung bei Lebzeiten des H. bestand, wie unstreitig ist, in der Verheiratung der Kl. und in der Absicht des Erblassers, ihr im Hinblick darauf zunächst die Erträge von dem für sie hinterlegten Kapital zukommen zu lassen. Danach war die Absicht des Erblassers auf die Ausstattung der Kl. anläßlich ihrer Verheiratung gerichtet (§ 1624 BGB.). Daß der Erblasser gleichzeitig beabsichtigt hat, die Kl. mit dieser Ausstattung wegen des ihr in seinem Testament ausgesetzten Vermächtnisses abzufinden, steht der Annahme nicht entgegen, daß die Zuwendung als Ausstattung gegeben worden ist. Die Abweichung in der Auffassung des Erblassers von der der Kl. bestand darin, daß H. beabsichtigt hat, mit der Ausstattung der Kl. auch das ihr ausgesetzte Vermächtnis zu beseitigen, während die Kl., die nach der Annahme des BG. von der Vermächtnisanordnung keine Kenntnis hatte, auch von dieser Absicht ihres Großvaters nichts gewußt hat. Der Mangel der Willensübereinstimmung bezog sich also nur auf eine rechtliche Wirkung der Leistung und nicht auf deren rechtlichen Grund. Nach § 812 BGB. ist freilich der Bereicherungsanspruch auch gegeben, wenn der mit einer Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt. Ein derartiger Fall liegt aber nicht vor. Zunächst wollte der Erblasser mit seiner Zuwendung die Kl. im Hinblick auf ihre Verheiratung ausstatten. Das war der Erfolg, den er erreichen wollte und den er auch erreicht hat. Wäre es ihm lediglich darauf angekommen, das Vermächtnis zu beseitigen, so wäre dessen Widerruf der richtige Weg und eine Zuwendung an die Kl. überhaupt nicht erforderlich gewesen. Es kann hiernach zweifelhaft sein, ob überhaupt die Beseitigung des Vermächtnisses als ein von H. mit seiner Leistung bezweckter Erfolg angesehen werden kann oder ob es sich nicht vielmehr nur um einen Irrtum des H. über eine rechtliche Folge seiner Leistung gehandelt hat, der ihn bestimmt hat, von einer ausdrücklichen Aufhebung des Vermächtnisses abzusehen. Selbst wenn aber die Erledigung des Vermächtnisses einen von ihm bezweckten Erfolg seiner Leistung dargestellt hätte, würde der Nichteintritt dieses Erfolges aus dem Grunde keinen Bereicherungsanspruch begründet haben, weil dieser Erfolg nicht, wie es § 812 BGB. erfordert, zum Inhalte des Rechtsgeschäfts gemacht worden war. Ein Rechtsgeschäft ist eine die Hervorbringung privater Rechtsverhältnisse bezweckende Willenserklärung, der Inhalt des Rechtsgeschäfts bestimmt sich daher regelmäßig nach dem Inhalte des erklärten Willens. Nach der Feststellung des BG. hat H. bei seiner Zuwendung weder ausdrücklich noch stillschweigend in erkennbarer Weise einen Willen erklärt, das für die Kl. ausgesetzte Vermächtnis zu beseitigen. Mag er also auch diesen Willen gehabt haben, so ist er doch mangels ausreichender Erklärung nicht zum Inhalt des zwischen ihm und der Kl. abgeschlossenen Rechtsgeschäfts gemacht worden. Der Revision ist daher darin beizustimmen, daß H. selbst die geschenkten Gegenstände nicht auf Grund des § 812 BGB. von der Kl. hätte zurückverlangen, sondern nur das Vermächtnis hätte widerrufen können, wenn er später erfahren hätte, daß das Vermächtnis durch die bei seinen Lebzeiten geschehene Schenkung nicht hinfällig geworden sei. Stand aber dem Erblasser kein Bereicherungsanspruch gegen die Kl. zu, so kann auch seinen Erben keiner zuerkannt werden.

Gleichwohl muß der Revision der Erfolg versagt bleiben, weil auch die Annahme des BG. nicht zu billigen ist, daß die Kl. einen Anspruch auf Erfüllung des Vermächtnisses habe. Rechtlich nicht zu beanstanden ist der Ausgangspunkt des BG., daß es sich bei dem Vermächtnis nicht um bestimmte Wertpapiere, sondern um ein Gattungsvermächtnis handelt. Das Testament läßt die Auslegung zu, daß zur Erfüllung des Vermächtnisses in erster Linie die zur Zeit des Erbfalles im Nachlaß vorhandenen österreichischen und ungarischen Rentenpapiere verwendet und im übrigen $3\frac{1}{2}$%ige deutsche Reichsanleihe oder $3\frac{1}{2}$%ige Inhaberpapiere eines deutschen Bundesstaates und zwar zum Nennwerte gegeben werden sollen. Danach ist der Bestand des Vermächtnisses von dem Vorhandensein bestimmter Wertpapiere im Nachlaß nicht abhängig. Auch insoweit ist dem BG. beizutreten, daß ein Gattungsvermächtnis dadurch allein noch nicht hinfällig wird, daß der Erblasser bei seinen Lebzeiten dem Bedachten Sachen der vermachten Art zuwendet, auch wenn der Erblasser dabei in der Absicht handelt, das Vermächtnis im voraus zu erfüllen. Das BGB. läßt die Aufhebung einer letztwilligen Verfügung nur in den in den §§ 2253 bis 2258 BGB. bestimmten Formen zu, die Aufhebung eines Vermächtnisses durch anderweite Handlung des Erblassers ist mit der Nichtaufnahme des Instituts der ademtio legati (Mot. V S. 153/154; S. 146, 298) unmöglich geworden. Dagegen fällt das Vermächtnis durch eine vom Erblasser bei seinen Lebzeiten vorgenommene Zuwendung an den Bedachten dann fort, wenn das Vermächtnis unter der Bedingung angeordnet ist, daß der Erblasser den Bedachten nicht noch bei Lebzeiten befriedige, und zwar braucht diese Bedingung nicht ausdrücklich angeordnet zu sein, es genügt vielmehr, wenn sie sich im Wege der Auslegung des Testaments als vom Erblasser gewollt ergibt. Das BG. hat diesen rechtlichen Gesichtspunkt nicht verkannt, jedoch angenommen, es fehle an jedem Anhalt, daß H. schon bei der Errichtung seines letzten Willens die Zuwendung des Vermächtnisgegenstandes an die Kl. noch bei seinen Lebzeiten in Betracht gezogen hätte und von ihr im Sinne einer auflösenden Bedingung das Vermächtnis hätte abhängig machen wollen.

Diese Annahme ist indessen von Rechtsirrtum beeinflußt. Wie dargelegt ist, war die Absicht des Erblassers bei der Zuwendung an die Kl. auf deren Ausstattung anläßlich ihrer Verheiratung gerichtet. Demselben Zwecke sollte aber die von dem Erblasser in seinem Testament zugunsten der Kl. getroffene Vermächtnisanordnung dienen. Denn die Bestimmung, das Vermächtnis solle am Tage der Verehelichung der Kl. oder bei deren vollendetem 21. Lebensjahre fällig sein, läßt die auf die Ausstattung der Kl. gehende Absicht des Erblassers klar und zweifelsfrei erkennen. Eine letztwillige Anordnung, die sich als eine der bedachten Personen für den Fall ihrer Verheiratung zugedachte Ausstattung darstellt, steht aber regelmäßig unter der selbstverständlichen stillschweigenden Bedingung, daß die Verheiratung und die aus dem Vermögen des Erblassers erfolgende Ausstattung nicht schon bei Lebzeiten des Erblassers eintreten sollte. Irgendwelche Umstände, die eine abweichende Beurteilung rechtfertigen könnten, sind weder aus dem Sachverhalt noch sonst ersichtlich. Der Erblasser wollte vielmehr, wie das BG. als bewiesen erachtet, der Kl. mit der Zuwendung lediglich den ihr als Vermächtnis ausgesetzten Betrag gewähren und hielt nach der ferneren Feststellung des BG. den Zusammenhang der Hinterlegung der Wertpapiere mit der Vermächtnisanordnung im Sinne einer Erledigung für so klar zutage liegend, daß er eine besondere Erwähnung dieses Punktes in seinem späteren Testament für entbehrlich erachtete. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß der Erblasser seine Vermächtnisanordnung in dem oben angegebenen Sinne hat verstanden wissen wollen. Wenn das BG. einen besonderen Anhalt dafür vermißt, daß der Erblasser schon bei der Errichtung seines letzten Willens die Möglichkeit einer durch ihn erfolgenden Ausstattung der Kl. bei seinen Lebzeiten

in Betracht gezogen hätte, so verkennt es den mit einer Anordnung der gedachten Art regelmäßig zu verbindenden Sinn. Im übrigen war die Kl. bei der Errichtung des Testaments bereits 17 Jahre alt, und daß der Erblasser an die Möglichkeit ihrer in kürzester Zeit erfolgenden Verheiratung gedacht haben muß, erhellt aus der Tatsache, daß er den Fall ihrer vor Vollendung des 21. Lebensjahres eintretenden Eheschließung im Testament besonders hervorgehoben hat. Unter diesen Umständen mußte dem Erblasser auch der Gedanke nahe liegen, daß er die Verheiratung der Kl. erleben und in die Lage kommen könnte, ihr bei Lebzeiten eine Ausstattung zu geben. Der Ausspruch des BG., es fehle an jedem Anhalt, daß der Erblasser diesen Fall in Erwägung gezogen habe, steht daher mit dem Sachverhalt im Widerspruch.

Ist hiernach davon auszugehen, daß das Vermächtnis für die Klägerin unter der stillschweigenden Bedingung angeordnet ist, daß sie nicht schon bei Lebzeiten des Erblassers von ihm ausgestattet werde, so ist die Vermächtnisanordnung zufolge des Eintritts der ihr beigefügten auflösenden Bedingung weggefallen. Das BG. meint zwar ferner, daß die durch die Hinterlegung der Wertpapiere an die Kl. bewirkte Leistung nicht als Erfüllung einer der Vermächtnisanordnung beigefügten Bedingung angesehen werden könnte, weil die dabei gemachten, die Verfügungsbefugnisse der Kl. erheblich einschränkenden Vorbehalte wesentlich von den Bestimmungen des Vermächtnisses abwichen. Allein diesem Umstande kann keine entscheidende Bedeutung zuerkannt werden. Lautete die Bedingung lediglich dahin, daß H., nicht der Kl., bei seinen Lebzeiten eine Ausstattung geben werde, so kam es für den Eintritt der Bedingung nicht darauf an, ob die Hingabe dieser Ausstattung etwa unter anderen Bedingungen erfolgt ist, als sie für das Vermächtnis vorgesehen waren. Das BG. stellt selbst fest, H. sei überzeugt gewesen, daß er durch die Hinterlegung der Wertpapiere in der geschehenen Art das Vermächtnis beseitigt habe. Danach hat er also in den bei der Hinterlegung der Kl. auferlegten Verfügungsbeschränkungen seinerseits keinen den Wegfall des Vermächtnisses hindernden Grund erblickt. Daraus erhellt, daß der Erblasser nur die Gewährung einer Ausstattung bei seinen Lebzeiten, wenn auch unter veränderten Bedingungen, als Bedingung für den Wegfall des Vermächtnisses hat verstanden wissen wollen. Hiernach steht der Kl. kein Anspruch aus dem Vermächtnis gegen die Bekl. zu. Da jedoch die Bekl. keine Revision eingelegt haben, muß es bei der im Berufungsurteil ausgesprochenen Verurteilung der Bekl. sein Bewenden behalten. Andererseits wird aber auch die Kl., da ihr überhaupt kein Anspruch gegen die Bekl. zusteht, durch den der Verurteilung der Bekl. beigefügten Vorbehalt der Zug um Zug — Leistung gegen Rückgewähr ihrer auf der Zuwendung des Erblassers beruhenden Bereicherung nicht beschwert. (Urt. des IV. ZS. vom 2. Dezember 1918, IV 264/18).

4606 ———n.

II.

Rechtliche Stellung des Zwangsverwalters. Ungerechtfertigte Bereicherung der Zwangsverwaltungsmasse durch Einziehung von Mietzinsen. Wegfall dieser Bereicherung durch spätere Ausgabe der Mietzinsen. Wann läßt sich sagen, daß der Zwangsverwalter von dem Mangel eines rechtlichen Grundes Kenntnis erlangt hat? Aus den Gründen: Nach der Feststellung des BG. hat der Bekl. in der Zeit vom 4. Januar bis 10. Mai 1913 als Zwangsverwalter die in seiner Abrechnung als Einnahmen aufgeführten, auf das letzte Vierteljahr 1912 und das erste Vierteljahr 1913 entfallenden Mietzinsen im Gesamtbetrage von 7709,22 *M* eingezogen, und nach der zutreffenden Annahme des BG. gebührten diese Mietzinsen dem Kläger. Denn E., dem im Kaufvertrage vom 29. Dezember 1910 die Mieten aus dem Grundstücke seit dem 1. Januar 1911 abgetreten waren, hatte am 6. Juli 1912 die auf das letzte Vierteljahr 1912 entfallenden Mieten und Bl. zugleich namens und in Vollmacht des Miteigentümers L. im Einverständnis mit E. am 20. Dezember 1912 die auf das erste Vierteljahr 1913 entfallenden Mieten an den Kläger abgetreten und zwar, da die Beschlagnahme des Grundstücks und der Mietzinsforderungen (vgl. §§ 20ff., 146, 148, 158 ZwVG.) erst am 21. Dezember 1912 erfolgte, nach dem § 1124 BGB. in seiner maßgebenden ursprünglichen Fassung auch mit Wirkung gegenüber den Hypothekengläubigern und dem Zwangsverwalter. Den Anspruch des Kl. auf Erstattung dieser vom Bekl. hiernach zu Unrecht eingezogenen Mieten beurteilt das BG. zutreffend unter dem Gesichtspunkt eines Anspruchs auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812ff. BGB.). Es steht das im Einklang mit der Beurteilung, die der Anspruch auf Herausgabe des Erlöses aus einer gepfändeten, aber nicht dem Schuldner gehörigen Sache in einer ständigen Rechtsprechung des RG. gefunden hat (vgl. RGZ. Bd. 40 Nr. 79 S. 292, Bd. 43 Nr. 46 S. 180, RG. bei Gruchot Bd. 93 S. 1045). Als ungerechtfertigt bereichert oder als derjenige, der im Sinne des § 812 BGB. etwas ohne rechtlichen Grund erlangt hat, kommt hier nicht eine Person, insbesondere nicht der Bekl., sondern die von diesem verwaltete Zwangsverwaltungsmasse in Betracht. Die Vorstellung der Bereicherung einer Vermögensmasse ohne Rechtsfähigkeit ist aber unserem Rechte auch sonst nicht fremd, wie insbesondere die §§ 7 Abs. 2, 38 und 59 Nr. 3 KO. zeigen. Da die streitigen Mietzinsbeträge nach der Feststellung des BG. und der Abrechnung vom Bekl. ausgegeben und gemäß den §§ 155ff. ZwVG. verwendet worden sind, so ist die Zwangsverwaltungsmasse nicht mehr bereichert, wie das BG. mit Recht angenommen hat. Und nach den Ausgabedaten der Abrechnung traf dies auch schon für die Zeit zu, wo der Klageanspruch mit Zustellung der am 29. Mai 1913 beim LG. zur Terminsbestimmung eingereichten Klageschrift rechtshängig wurde. Gemäß dem § 818 Abs. 3 und 4 BGB. würde danach der Bereicherungsanspruch des Kl. ausgeschlossen sein. Nach dem § 819 Abs. 1 BGB. ist der Empfänger, d. h. derjenige, der i. S. des § 812 etwas ohne rechtlichen Grund erlangt hat, aber, wenn er den Mangel des rechtlichen Grundes beim Empfang gekannt oder ihn später erfahren hat, vom Empfang oder der Erlangung der Kenntnis an zur Herausgabe verpflichtet, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe zu dieser Zeit rechtshängig geworden wäre, so daß er unter der bezeichneten Bedingung zur Herausgabe auch dann verpflichtet bleibt, wenn seine Bereicherung weggefallen ist, nachdem er vom Mangel des rechtlichen Grundes Kenntnis erlangt hatte. War der Empfänger bei der den Empfang vermittelnden Willenserklärung durch einen anderen vertreten, so kommt es nach dem § 166 BGB. auf die Kenntnis dieses Vertreters an. Der Zwangsverwalter ist nun zwar nicht eigentlich Vertreter der Zwangsverwaltungsmasse; aber die in den Kreis der ihm zukommenden Verwaltungstätigkeit fallenden Rechtsgeschäfte sind, obgleich die Zwangsverwaltungsmasse, auf die sie wirken, fremdes Vermögen ist, doch immer seine Rechtsgeschäfte und seine Willenstaten, insofern sie in seiner Person zustande kommen, und gerade darin, daß bei den für und gegen den Vertretenen wirkenden Rechtsgeschäften des Vertreters das Entsprechende zutrifft, daß sie trotz dieser Wirkung nämlich eigene Rechtsgeschäfte und Willenserklärungen des Vertreters sind, liegt der gesetzgeberische Grund für jene Vorschrift des § 166 (vgl. Mot. zu den §§ 117, 118 des 1. Entw., Prot. S. 291 bei Mugdan Bd. 1 S. 477/8 und S. 739). Sie ist deshalb entsprechend auch auf die vom Zwangsverwalter in dieser seiner Eigenschaft vorgenommenen Rechtsgeschäfte und insbesondere auf die Einziehung und Verausgabung der streitigen Mietzinsbeträge aus dem Grundstücke durch

den Bekl. anzuwenden. Hiernach hängt die Entscheidung mit Bezug auf diese Mietzinsbeträge in der Tat davon ab, ob der Bekl. bei der Verausgabung von dem Mangel des rechtlichen Grundes Kenntnis erlangt hatte, also davon, daß die Mietzinsforderungen bereits wirksam an den Kl. abgetreten waren. Dies wird auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen. Sie richtet ihre Angriffe nur gegen den Teil der Begründung, mit der das BG. auf die Frage eingeht, ob der Bekl. bei der Verausgabung der Mietzinsbeträge die bezeichnete Kenntnis erlangt hatte. Indes auch diesen Angriffen hält das angegriffene Urteil stand.

Das BG. entnimmt der Zeugenaussage des E. nur, daß der Zeuge Ende Dezember 1912 dem Bekl. gesagt hat, er, E., habe dem Kl. die Mieten des vierten Vierteljahres 1912 und Bl. habe in seinem, des E., Einverständnis dem Kl. die Mieten des ersten Vierteljahrs 1913 abgetreten, und es meint, diese Mitteilung habe nicht genügt, dem Bekl. die erforderliche bestimmte und sichere Kenntnis von den „Abtretungsverträgen" zu geben. Dabei versteht es unter der Kenntns „von den Abtretungsverträgen" die Kenntnis davon, daß die Mietzinsforderungen durch die Abtretungen auch wirklich auf den Kl. übertragen waren, eine Kenntnis, aus der sich auch erst die im § 819 Abs. 1 erforderte Kenntnis vom Mangel des rechtlichen Grundes ergab. Denn es begründet seine Stellung in erster Reihe damit, daß E. die Mieten nicht aus eigenem Recht, sondern nur insoweit habe abtreten können, als ihm Rechte von den eingetragenen Eigentümern Bl. und L. übertragen worden seien, und daß der Bekl. von der Abtretung der Mietzinsen durch Bl. an E. und von der Vollmacht des L. auf Bl. inhaltlich der Zeugenaussage keine Kenntnis gehabt zu haben brauche, weshalb der Bekl. dem Zeugen ganz mit Recht erwidert habe: er habe nur mit Bl. und L. zu tun. Eine Gesetzesverletzung ist hierin nicht zu erkennen. Durchschlagende Bedenken ergeben sich gegen die Stellung des BG. aber auch aus den weiteren Ausführungen nicht: Die bloße Mitteilung des E., Bl. habe in seinem Einverständnis dem Kl. auch die Mieten des ersten Vierteljahrs 1913 abgetreten, könne nicht für ausreichend erachtet werden, dem Bekl. eine sichere Kenntnis zu geben; es handle sich ersichtlich nur um gelegentliche gesprächsweise gemachte Aeußerungen, der Bekl. habe erwarten dürfen, daß man ihm die Abtretungen unter Vorlegung der Urkunden nachweisen würde. Die Revision meint zwar Wenn E. als Käufer des Grundstücks, für dessen Rechnung dieses verwaltet wurde, dem Bekl. die bezeugten Mitteilungen machte, so seien das nicht belanglose, „gelegentliche gesprächsweise gemachte Aeußerungen", sondern sehr wichtige, die Rechtsverhältnisse des Grundstücks, „erheblich beeinflussende" geschäftliche Erklärungen gewesen, die den Bekl. nötigten, ihnen nachzugehen und seine Verfügungen der wahren Rechtslage entsprechend einzurichten; mindestens habe der Bekl. sich die Abtretungsurkunden alsbald vorlegen lassen müssen. Allein sie beachtet nicht, daß es nach § 819 Abs. 1 lediglich auf die Kenntnis des Empfängers vom Mangel des rechtlichen Grundes ankommt, und daß der § 819 der Kenntnis nicht, wie § 122 Abs. 2 oder § 179 Abs. 3 BGB., die auf Fahrlässigkeit beruhende Nichtkenntnis oder das Kennenmüssen gleichstellt (vgl. RGZ. Bd. 72 Nr. 34 auf S. 155 und Komm. der Reichsgerichtsräte 2. Aufl. Anm. 1 § 819). (Urt. des V. ZS. vom 21. September 1918, V 122/18). — — — n.

4610

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Zuständigkeit des deutschen Vormundschaftsgerichts, für Kinder aus einer in Deutschland geschiedenen Ehe schweizerischer Staatsbürger in analoger Anwendung des § 1635 BGB. Fürsorge-Maßregeln zu treffen. Aus der Ehe der Streitsteile, die Schweizer sind, aber in Bayern ihren Wohnsitz haben, ist ein Kind hervorgegangen. Die Ehe ist durch Urteil des zuständigen bayerischen Gerichts geschieden worden. In den Gründen ist festgestellt, daß der Bekl. seine Ehefrau beleidigt und mißhandelt hat. Ein „förmlicher Schuldausspruch" fehlt, weil das Schweizerrecht keinen kenne. Später erhob die geschiedene Ehefrau bei dem Schweizer Gericht Klage mit dem Antrage, ihr die elterliche Gewalt über das Kind zu erteilen und ihr dieses zum Unterhalt und zur Erziehung zuzusprechen. Die Klage wurde abgewiesen, da nach schweizerischem Recht über derartige Nebenfolgen der Scheidung der Scheidungsrichter zu erkennen habe und demnach den schweizerischen Gerichten die Zuständigkeit mangle. Hierauf stellte die Mutter des Kindes gleichen Antrag an das bayerische Vormundschaftsgericht, dieser wurde jedoch zurückgewiesen und die Beschwerde blieb ohne Erfolg. Auf die weitere Beschwerde hin wurden die Beschlüsse der Vorinstanzen aufgehoben und die Sache an das Vormundschaftsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Der Antrag der Beschwerdeführerin geht auf Regelung der Sorge für die Person des Kindes. Dafür ist nach § 1635 Abs. 1 S. 2 BGB. das Vormundschaftsgericht zuständig. Zwar spricht die Bestimmung nur davon, daß das Vormundschaftsgericht eine von der Regel in Satz 1 abweichende Anordnung treffen kann, wenn es das Wohl des Kindes erfordert. Aus dem Grundgedanken der Vorschrift ist aber für die Fälle, wo die Ehe wegen Verschuldens eines oder beider Ehegatten geschieden wird, unbedenklich die allgemeine Befugnis des Vormundschaftsgerichts zu erschließen, aus besonderen Gründen um des Kindes willen den Ehegatten zu bestimmen, dem die Sorge für die Person zustehen soll (vgl. ObLG. 13 S. 140). Diese Zuständigkeit erstreckt sich auf die im Inlande lebenden Ausländer (KGJ. 45 S. 24, 46 S. 31). Zwar gibt es Ausnahmen; solche liegen aber nicht vor. Insbesondere umfaßt weder das Haager Ehescheidungs- noch das Haager Vormundschaftsabkommen, noch Art. 23 EG. BGB. das Elternrecht und die persönlichen Beziehungen der Eltern zu den Kindern.

Kann sohin das Vormundschaftsgericht über die Uebertragung des Sorgerechts entscheiden, so kommt weiter in Frage, welches Recht es anzuwenden hat. Nach der in Art. 19 EG. BGB. zwar nicht dem Wortlaute, wohl aber dem Sinne nach enthaltenen und allgemein anerkannten Regel wird das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und einem ehelichen Kinde nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem der Vater und, wenn dieser gestorben ist, die Mutter angehört. Hier ist der Vater Schweizer und deshalb das Schweizerrecht anzuwenden. Es ließe sich fragen, ob dabei die Folgen der Scheidung für die persönlichen Beziehungen der Eltern zu den Kindern unter Art. 19 zu stellen oder als selbständige Wirkungen der Scheidung nach Art. 17 EG. BGB. zu behandeln sind (Planck, 3. Aufl., Anm. 2b Abs. 3 zu Art. 17 EG.). Die Frage bedarf aber nicht der Entscheidung, da auch nach Art. 17 der Fall nach Schweizerrecht zu beurteilen ist und dieses nach beiden Richtungen keine Rückverweisung vorsieht (Art. 28 Nr. 2 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1891). Nach Schweizerrechte stehen minderjährige Kinder unter elterlicher Gewalt und wird diese und damit die Sorge für die Person während der Ehe gemeinschaftlich ausgeübt (Art. 273, 274 schw. ZGB.). Im Falle der Scheidung stehen Gewalt und Sorge dem Ehegatten zu, dem das Kind zugewiesen wird (Art. 274 Abs. 3). Dem entsprechend hat das schw. ZGB. in seinem 4. Titel, insbesondere in Art. 156—158, bei der Behandlung der Ehescheidung ausführliche Bestimmungen über die Gestaltung der Elternrechte und der persönlichen Beziehungen der Eltern zu den Kindern getroffen. Diese Bestimmungen enthalten aber eine Anzahl von einheit-

lichen prozeßrechtlichen Vorschriften, da für das schweizerische Scheidungsverfahren die verschiedenartigen kantonalen Prozeßrechte maßgebend sind. Dazu zählt insbesondere die Anordnung, daß über die Gestaltung der Elternrechte der Scheidungsrichter im Scheidungsverfahren zu verhandeln und im Scheidungsurteile zu entscheiden hat. Diese Vorschriften binden den deutschen Richter nicht. Art. 17 und 19 EG. BGB. lassen nur die Anwendung der sachlichen Normen zu. Für die Fragen der Einrichtung, der Zuständigkeit und des Verfahrens bleibt das deutsche Recht maßgebend (BayZ. 1913 S. 423, KGJ. 45 S. 24, 46 S. 32).

Bei der sachlichen Regelung hat das schw. ZGB. keinen allgemeinen Grundsatz aufgestellt, wie er in § 1635 Abs. 1 S. 1 BGB. enthalten ist und es in Art. 156 Abs. 1 dem Ermessen des Richters überlassen, welchem Elternteile das Kind zuzuweisen ist. Daß hiebei der Richter innerhalb der ihm durch das Wohl des Kindes gezogenen Grenzen zu berücksichtigen hat, daß bei der Scheidung ein Ehegatte für schuldig erklärt worden ist, läßt sich daraus entnehmen, daß diese Tatsache in den Art. 150, 151, 152 schw. ZGB. zugunsten des schuldlosen Ehegatten ausdrücklich berücksichtigt wird. Der Erstrichter hält zwar dafür, daß der Ehemann nicht als schuldiger Teil behandelt werden könne, weil der Scheidungsrichter einen förmlichen Schuldausspruch abgelehnt habe. Diese Ansicht mißt der Form eine Bedeutung zu, die ihr nicht zukommt. Das Scheidungsurteil stellt in der Formel ausdrücklich fest, daß die Scheidung „auf Antrag der Klägerin“ erfolgt ist, und in den Gründen die Schuld des Beklagten. Diese Feststellungen würden genügen, um die in § 1635 Abs. 1 S. 1 BGB. vorgesehene Folgerung zu ziehen, und können vom Standpunkte des schw. ZGB. aus um so mehr genügen, als dieses die Anordnung eines förmlichen Schuldausspruchs dem Ermessen der kantonalen Gesetzgebung überlassen hat, wie sich aus Art. 158 ergibt.

Dieser Rechtslage entspricht es nicht, daß sowohl der Heimatrichter als das deutsche Vormundschaftsgericht die Regelung wegen Unzuständigkeit abgelehnt haben. Das LG. selbst bezeichnet dieses Ergebnis als unbefriedigend. Die Ordnung der tatsächlichen Schutzgewalt kann und darf nicht in Schwebe gelassen werden. Da sich der Heimatrichter ablehnend verhält und das Kind im Bereiche der deutschen Gerichtsbarkeit lebt, ist es unabweisbare Aufgabe des deutschen Vormundschaftsgerichts, die um des Kindes willen gebotene Maßnahme zu treffen und in entsprechender Anwendung des § 1635 Abs. 1 S. 2 BGB. nach den schweizerischen Sachnormen den Ehegatten zu bestimmen, dem die Sorge zustehen soll. (Beschl. des I. ZS. vom 21. Februar 1919, Reg. III Nr. 66/1918). M.

4609

II.

Der Testamentsvollstrecker kann die Einziehung eines unrichtigen Erbscheins im Wege der Beschwerde betreiben. Einem in Liquidation befindlichen Verein kann eine Erbschaft zugewendet werden, aber nur soweit es der Zweck der Liquidation erfordert. Die am 9. März 1918 verstorbene Erblasserin hat in ihrem Testament den Heilstättenverein N. zum Erben berufen und den RA. Dr. M. als Testamentsvollstrecker ernannt. Der Verein wurde 1896 gegründet, nach dem bayer. Vereinsgesetz vom 29. April 1869 anerkannt und nach dem Inkrafttreten des BGB. in das Vereinsregister eingetragen. In den Satzungen ist bestimmt, daß bei Auflösung das gesamte Vermögen in das Eigentum der Stadt N. fällt, unter der Bedingung, daß sie die Heilstätte auf ihre Kosten fortführt oder das Vermögen zur Förderung eines wohltätigen oder gemeinnützigen Zwecks verwendet. Am 17. November 1913 wurde in einer Mitgliederversammlung die Auflösung und die Uebertragung des Vereinsvermögens, insbesondere der im J. 1900 errichteten Heilstätte, an die Stadt N. beschlossen, nachdem diese sich bereit erklärt hatte, die Heilstätte auf Kosten der Stadt fortzuführen. Durch denselben Beschluß wurden ein Liquidator und ein Stellvertreter aufgestellt. Die Auflösung und Bestellung der Liquidatoren wurde im Vereinsregister eingetragen. Das unbewegliche Besitztum des Vereins wurde laut notarieller Urkunde am 5. Januar 1914 an die Stadt übergeben. Am gleichen Tage wurde durch schriftlichen Schenkungsvertrag das bewegliche Vermögen einschließlich aller sonstigen Rechte und Ansprüche an die Stadt übertragen, wogegen letztere alle gegen den Heilstättenverein noch bestehenden Forderungen und insbesondere eine Hypothekschuld zu 100000 *M* übernahm. Von da ab wurden die Liquidatoren nicht mehr tätig. Die in § 50 BGB. vorgeschriebene öffentliche Bekanntmachung und Aufforderung der Vereinsgläubiger zur Anmeldung wurde unterlassen. Solche Ansprüche wurden auch nicht erhoben. Nach dem Tode der Erblasserin nahm der Liquidator die Erbschaft und RA. Dr. M. das Amt des Testamentsvollstreckers an. Die nunmehrigen Beschwerdeführerinnen aber als nächste gesetzliche Erben erklärten, daß sie die Erbschaft annehmen und einen gemeinschaftlichen Erbschein beantragen, weil der Heilstättenverein infolge Uebertragung seines Vermögens an die Stadtgemeinde N. beim Erbfall nicht mehr bestanden habe und infolge der Uebernahme der sämtlichen Verbindlichkeiten des Vereins durch die Stadt keine Tätigkeit der Liquidatoren mehr veranlaßt gewesen sei. Diesem Antrag wurde vom Nachlaßgericht stattgegeben, auf die Beschwerde des Testamentsvollstreckers hat jedoch das LG. die Einziehung des Erbscheins verfügt. Die weitere Beschwerde wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Mit Unrecht bestreiten die Beschwerdeführer die Beschwerdebefugnis des Testamentsvollstreckers. Der Beschluß des Nachlaßgerichts ist eine Verfügung, gegen die sich gemäß § 20 FGG. jeder beschweren kann, dessen Recht durch sie beeinträchtigt ist. Ein solches Recht liegt aber vor. Es ergibt sich schon aus § 2203 BGB. und der daraus folgenden Verpflichtung des Testamentsvollstreckers, bei Meidung seiner Haftung nach § 2219 BGB. dafür zu sorgen, daß der Nachlaß in die Hände des richtigen Erben gelangt und daß insbesondere die nach den §§ 2206 bis 2219 dem Erben zukommenden Pflichten und Rechte von dem richtigen Erben ausgeübt werden. Die Ansicht, daß es für den Testamentsvollstrecker belanglos sei, wer als Erbe vom Nachlaßgerichte angesehen werde, ist unrichtig. Um seine Verpflichtungen erfüllen zu können, muß dem Testamentsvollstrecker das Recht zustehen, die Einziehung oder Kraftloserklärung eines nach seiner Ansicht unrichtigen Erbscheins herbeizuführen. Dies ist im § 2364 Abs. 2 BGB. ausdrücklich ausgesprochen, indem dem Testamentsvollstrecker die Befugnis verliehen ist, von dem Besitzer eines unrichtigen Erbscheins die Herausgabe an das Nachlaßgericht zu verlangen. Dieses Verlangen setzt sohin einen unrichtigen Erbschein voraus. Die Feststellung der Unrichtigkeit und die Einziehung oder Kraftloserklärung ist aber Sache des Nachlaßgerichts. Lehnt dieses ab, dann ist das auf den §§ 2203 und 2364 Abs. 2 BGB. beruhende Recht des Testamentsvollstreckers beeinträchtigt, gleichviel ob das Nachlaßgericht gemäß § 2361 einen eigenen Beschluß erlassen oder eine mit der Beschwerde angefochtene Verfügung ohne Abhilfe dem Beschwerdegerichte vorgelegt hat. Es wäre daher nicht bloß ein überflüssiger Umweg, sondern verfehlt, wenn das LG. die Beschwerde des Testamentsvollstreckers als unzulässig verworfen und diesen auf den Weg eines besonderen Verfahrens nach § 2361 verwiesen hätte.

In der Sache hängt die Entscheidung davon ab, ob und in welcher Form der Heilstättenverein zur Zeit des Todes noch bestand. Der Verein bestand damals trotz der Ausantwortung seines Vermögens an die Stadtgemeinde N. und der Uebernahme der Vereins-

schulden durch die Stadt noch als Liquidationsverein und besteht auch jetzt noch, weil die Liquidation wegen der Nichtbeachtung der zwingenden Vorschriften in §§ 50 und 51 BGB. noch nicht beendet ist. Daraus folgt noch nicht, daß die Erbschaft gemäß §§ 1922 BGB. dem Liquidationsverein angefallen ist. Durch den Auflösungsbeschluß hat der Heilstätteverein die Weiterverfolgung des Vereinszwecks eingestellt, also auch auf den weiteren Erwerb von Mitteln verzichtet, die ihm im Erbschaftswege zur Verwirklichung zugewendet würden. Von da an galt er zwar gemäß § 49 Abs. 3 BGB. als fortbestehend, aber nur „soweit der Zweck der Liquidation es erforderte". Sein Wirkungskreis war daher auf die in § 49 Abs. 1 Satz 1 und 2 bezeichnete Tätigkeit beschränkt. Daß ein Liquidationsverein die Fähigkeit behält, Zuwendungen anzunehmen, die ihm die Mittel zur Tilgung von Verbindlichkeiten gewähren, ist zwar zuzugeben, jedoch mit der Einschränkung, daß die Zuwendungen nur zur Durchführung der Liquidation erfolgen können und nicht zur Wiederaufnahme und Fortsetzung des ursprünglichen Vereinszwecks. Hier liegen aber keine Anhaltspunkte dafür vor, daß die Erblasserin ihr Vermögen dem Heilstätteverein auch als Liquidationsverein und zur Verwendung bei Durchführung der in § 49 Abs. 1 BGB. bezeichneten Aufgaben zuwenden wollte. Auch ist die Annahme des LG. nicht richtig, daß der Liquidationsverein noch für die Zinsen der Hypothekschuld aufzukommen habe und daß die Unterhaltung und der Betrieb der Heilstätte noch laufende Zuschüsse erfordere. Die Hypothekschuld ist rechtsgültig von der Stadtgemeinde N. übernommen und die Uebernahme gemäß § 416 BGB. genehmigt. Dadurch ist die Stadt an Stelle des Vereins als Schuldnerin getreten. Die Kosten für die Unterhaltung und den Betrieb der Heilstätte sind aber nach den zwischen der Stadt und dem Verein geschlossenen Verträgen von der Stadt zu bestreiten und bisher auch bestritten worden. Die Nichtbeachtung der Gläubigerschutzvorschriften in §§ 50 und 51 BGB. berührt die Rechtswirksamkeit dieser Verträge unter den Vertragsteilen nicht, sie hat nur die Unwirksamkeit der auf Grund dieser Verträge geschehenen Vermögensentäußerungen gegenüber einem unbefriedigt gebliebenen Vereinsgläubiger nach § 135 BGB. und die Haftung der Liquidatoren gemäß § 53 BGB. zur Folge. Demnach kann die Ansicht des LG. nicht gebilligt werden, daß die Erbschaft dem Heilstätteverein in Liquidation angefallen und von diesem der Stadtgemeinde N. auszuantworten sei.

Dies zieht jedoch nicht ohne weiteres den Eintritt der gesetzlichen Erbfolge nach sich. Da es sich um eine letztwillige Verfügung handelt, deren Inhalt verschiedene Auslegungen zuläßt, war gemäß § 2084 BGB. unter Anwendung des § 133 der wirkliche Wille der Erblasserin zu erforschen und im Zweifel die Auslegung vorzuziehen, bei welcher die Verfügung Erfolg haben kann. Dieser Willenserforschung hat sich das LG. auch vorsorglich für den Fall unterzogen, daß die Erbschaft dem Liquidationsverein nicht angefallen sein sollte. Es ist hiebei zu dem Schlusse gekommen, daß nach der Absicht der Erblasserin bis zur Auflösung des Heilstättevereins dieser und von da ab die Stadtgemeinde N. mit der Auflage als Erbe eingesetzt gelten sollten, die Erbschaft zum Besten der Heilstätte zu verwenden. Diese Erwägungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. (Beschl. des I. ZS. vom 7. März 1919, Reg. III Nr. 9/1919).

4608 M.

III.

Das Fideikommißvermögen steht nicht im Miteigentum des Fideikommißbesitzers und der Anwärter, sondern im Alleineigentum des Fideikommißbesitzers, der nur in seiner Verfügungsmacht durch die Rechte der Anwärter beschränkt ist. Ein Fideikommißbesitzer hatte beantragt, ihm gehörige Grundstücke dem Fideikommiß einzuverleiben und dagegen andere zum Fideikommiß gehörige Grundstücke aus dem Fideikommißverband zu entlassen. Das Fideikommißgericht war geneigt, dies zu genehmigen, hielt jedoch notarielle Beurkundung des „Tauschvertrags" und zu diesem Zweck Aufstellung eines Pflegers für das Fideikommiß für erforderlich. Diese Ansicht wurde mißbilligt.

Aus den Gründen: Die Annahme, daß der Antragsteller einen Tauschvertrag beabsichtige, verkennt die Sachlage. Es handelt sich nicht um einen Tausch zwischen Allodial- und Fideikommißbesitz. Der Antragsteller hat die Grundstücke nur zur Einverleibung erworben und will die aus dem Fideikommißverband auszuscheidenden nur veräußern, um sie durch andere zu ersetzen und diese dem Fideikommiß zu überlassen. Ein Zusammenhang zwischen der Einverleibung und Freigebung besteht nur insoweit, als in den einzuverleibenden Grundstücken der Gegenwert enthalten ist, der nach § 66 FidE. die Voraussetzung zur Genehmigung bildet. Bei der Abgleichung der Werte ergibt die Mehrung des Fideikommißgrundbesitzes einen Wertüberschuß von nahezu 40000 M. Es kann daher unbedenklich die Zuwendung dieser Mehrung als eine Zu- oder Nachstiftung i. S. des § 6 FidE. angesehen werden (§ 19 a. a. O., BayLR. III 10 § 14 Nr. 3, Lewis, Recht der Fideikommisse S. 410, SeuffBl. 40, 546). Als solche bedarf sie wie die Hauptstiftung nach §§ 17, 24 Nr. 1 FidE. nur der schriftlichen Form (ObLG. Bd. 11 S. 189). Die in den Anträgen enthaltenen Erklärungen des Fideikommißbesitzers sind sohin eine rechtswirksame Grundlage für die Einverleibungen.

Es kann zugegeben werden, daß die Freigebung von Grundstücken aus dem Fideikommißverband eine Veräußerung i. S. des § 48 FidE. ist (§ 92 Nr. 1 a. a. O.). Irrig ist aber die Folgerung, daß ein förmlicher Veräußerungsvertrag nach § 313 BGB. beizubringen ist. Diese Vorschrift stellt in Satz 1 nicht das Erfordernis der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des der Auflassung zugrunde liegenden Vertrags auf sondern unterwirft nur einen Veräußerungsvertrag dem Beurkundungszwange. Erst durch Art. 12 AG. GBO. wird dem Satze 2 des § 313 auf Grund der im § 98 GBO. erteilten Ermächtigung mit der Vorschrift begegnet, daß die Auflassung nur bei Vorlegung der nach § 313 erforderlichen Urkunde entgegengenommen werden soll. Uebrigens ist hier weder § 313 BGB. nach Art. 12 AG. GBO. anwendbar, wenn die Auffassung gerechtfertigt ist, daß der Fideikommißbesitzer Alleineigentum an den Fideikommißsachen hat und nur in seiner Verfügung beschränkt ist. Denn dann handelt es sich nicht um die Uebertragung des Eigentums, sondern um den Wegfall der Verfügungsbeschränkung. Der Annahme des Alleineigentums des Fideikommißbesitzers stehen die §§ 42, 43 FidE. nicht entgegen. Diese Vorschriften sprechen dem Fideikommißbesitzer und den Anwärtern das Miteigentum an dem Fideikommißvermögen zu, gebrauchen also, da Eigentum und Miteigentum nur bei körperlichen Sachen gegeben ist, diese Ausdrücke nicht im eigentlichen Sinne, sondern in übertragener Bedeutung. Diese Regelung ist nicht maßgebend für das Rechtsverhältnis an den einzelnen Gegenständen. Mit der in §§ 42, 43 FidE. getroffenen Ordnung ist für die einzelnen Fideikommißgegenstände die Rechtsgemeinschaft der gesamten Hand ebenso verträglich wie das durch eine Verfügungsbeschränkung gebundene Alleinrecht des Fideikommißbesitzers. Das FidE. bestimmt hierüber nicht ausdrücklich. Nach seinen Vorschriften in §§ 44 ff. kann aber der Fideikommißbesitzer mit den Fideikommißsachen wie ein Eigentümer schalten und walten; nur darf er dem Fideikommißzweck nicht entgegenhandeln und ist in wichtigeren Fällen an die Genehmigung des Fideikommißgerichts gebunden. Den Anwärtern stehen dagegen an den einzelnen Fideikommißsachen keine Befugnisse zu, die Ausfluß eines Eigentumsrechts wären. Die ihnen in § 43 FidE. einge-

räumten Rechte haben nur die Erhaltung der Gesamtheit der Bestandteile des Fideikommißvermögens zum Ziele (§ 84 Abs. 2). Nur der Fideikommißbesitzer, nicht auch die Anwärter werden in die Fideikommißmatrikel eingetragen. In den Fällen des § 95 Satz 3 und des § 98 bleibt der Rest des Fideikommißvermögens als Allod in den Händen des letzten Besitzers. Hinterläßt er keine zur Fideikommißfolge berufene und fähige Nachkommenschaft und ist für diesen Fall niemand in das Fideikommiß substituiert, so kann nach § 99 der Besitzer darüber von Todes wegen frei verfügen und es tritt nach seinem Absterben die gemeine Intestaterbfolge ein, wenn er hievon keinen Gebrauch macht. Diese Regelung schließt die Annahme eines Miteigentums der Anwärter an den einzelnen Fideikommißsachen aus und zwingt zu der Annahme, daß dem Fideikommißbesitzer hieran das durch eine Verfügungsbeschränkung gebundene Alleineigentum zusteht. Es ist daher die Anordnung, daß im Grundbuchverfahren der Fideikommißbesitzer als Eigentümer und die Fideikommißeigenschaft als Verfügungsbeschränkung zu behandeln ist — Art. 13 AG. GBO., §§ 121, 301, 303, 365 Nr. 9, 385 DA. f. d. GBA. —, nicht eine Besonderheit des Grundbuchwesens, sondern der Ausdruck eines das ganze Fideikommißrecht erfassenden Grundsatzes. Demnach handelt es sich nicht um eine Eigentumsübertragung i. S. der §§ 313, 925 BGB., sondern um die Aufhebung einer Verfügungsbeschränkung und es ist daher ein förmlicher Veräußerungsvertrag nicht erforderlich. (Beschl. des I. ZS. vom 17. Januar 1919, Reg. III Nr. 63/1919). M.

4599

B. Strafsachen.

Voraussetzungen für die Zuständigkeit der Zivil- oder Militärgerichte. Gründe: Gegen W. ist wegen Urkundenfälschung nach §§ 267, 268 Nr. 2 und Bestechung nach § 332 StGB. Voruntersuchung eröffnet worden. W. hat den Einwand der Unzuständigkeit erhoben, weil er unter Militärgerichtsbarkeit stehe. Mit Unrecht macht W. geltend, daß die Teilnahme des Landgerichtsrates F. an dem angefochtenen Beschlusse gegen § 23 Abs. 2 StPO. verstoße. F. hat die Voruntersuchung nicht geführt, er hat nur auf Ersuchen des UR. wegen dessen Verhinderung einer Unterredung des W. mit seinem Verteidiger und einer Unterredung des W. mit seiner Frau beigewohnt. Da diese Ueberwachung des persönlichen Verkehrs keine Untersuchungshandlung ist, ist § 23 Abs. 2 StPO. nicht anwendbar. Die sachlichen Angriffe des W. sind nicht begründet. Aus den Akten geht nicht hervor, daß W. bis zum 31. Dezember 1918 dem Soldatenstande angehört hat. Selbst wenn diese Behauptung richtig ist, untersteht die Aburteilung der bürgerlichen Gerichtsbarkeit. Nach § 10 MStGO. wird durch die Beendigung des die Militärstrafgerichtsbarkeit begründenden Verhältnisses die Zuständigkeit der Militärgerichte für vorher begangene strafbare Handlungen nicht aufgehoben; sie hört jedoch auf für solche Zuwiderhandlungen gegen die allgemeinen Strafgesetze, die mit einem militärischen Verbrechen oder Vergehen weder sachlich noch rechtlich zusammentreffen, außer wenn die Anklage erhoben oder eine Strafverfügung zugestellt war. Letzteres ist nicht der Fall. Die Handlungen verletzen das allgemeine Strafgesetz und treffen weder sachlich noch rechtlich mit militärischen Verbrechen oder Vergehen zusammen. Für die Urkundenfälschung ist dies klar. Aber auch die Bestechung ist ausschließlich nach § 332 StGB. zu ahnden. Hat W. die Handlungen als Person des Soldatenstandes begangen, so ist § 145 MStGB. anzuwenden. Hiernach ist eine Person des Soldatenstandes, die bei einem ihr übertragenen Geschäfte der Heeres- oder Marineverwaltung eine Handlung begeht, die i. S. der allgemeinen Strafgesetze ein Verbrechen oder Vergehen im Amte ist, nach den in jenen Gesetzen für Beamte gegebenen Bestimmungen, hier also nach § 332 StGB. zu bestrafen. Erforderlich zur Anwendung des § 145 MStGB. ist, daß das Verwaltungsgeschäft dem Täter zur selbständigen Erledigung mit eigener Verantwortung übertragen ist (vgl. Rotermund, Anm. 3 zu § 145). Dies Erfordernis ist gegeben. Die in § 145 MStG. bezeichneten Straftaten sind keine militärischen Verbrechen oder Vergehen, sondern Zuwiderhandlungen gegen die allgemeinen Strafgesetze, die Strafen daher ausschließlich aus diesen Gesetzen zu entnehmen (vgl. RMG. Bd. 18 S. 145). Die Handlungen des Angeschuldigten sind auch nicht als Verbrechen nach § 332 StGB. in rechtlichem Zusammentreffen mit einem Verbrechen nach § 140 MStGB. anzusehen. Zwischen den beiden Strafgesetzen besteht Gesetzeskonkurrenz, denn § 332 StGB. mit § 145 MStGB. enthält die wesentlichen Tatbestandsmerkmale des § 140 MStGB. in der engeren Begrenzung auf Personen des Soldatenstandes, die sich bei Verwaltungsgeschäften bestechen lassen (vgl. Romen-Rissom, Anm. 4b zu § 145 MStGB.). Darum war der in dem Urteile des Reichsmilitärgerichts vom 23. Oktober 1913 (18 S. 152) anscheinend ausgedrückten Anschauung nicht beizutreten, daß das Verbrechen nach § 332 StGB. mit dem Verbrechen nach § 140 MStGB. in Tateinheit stehen könne. Aus dem gleichen Grunde könnte auch von einem rechtlichen Zusammentreffen des § 114 MStGB. und des § 332 StGB. nicht die Rede sein, selbst wenn die Handlungen des Angeschuldigten Mißbrauch der Dienstgewalt wären. Gehörte W. z. Z. der Begehung nicht dem Soldatenstande an, sondern war er ausschließlich Militärbeamter, so sind seine Verfehlungen nach den allgemeinen, für Beamte geltenden Vorschriften zu beurteilen (§§ 153, 154 MStGB.). Unbehelflich ist die Aufstellung des W., daß seine Handlungen durch militärische Interessen veranlaßt worden seien, denn dadurch kann die rechtliche Natur der Straftaten nicht geändert werden. (Beschl. vom 19. Februar 1919, BeschwReg. Nr. 69/1919). Ed.

4607

Bücheranzeigen.

Hagedorn, Dr. jur. Kurt. Der Handelskauf „auf Abruf" und die Handelsbräuche darüber. 119 S. Berlin 1915, Verlag von Franz Vahlen. Mk. 2.80.

Die Abhandlung beantwortet zunächst einige Grundfragen, namentlich nach der Rechtsnatur des Handelskaufs auf Abruf. H. verwirft die Lehre von der zeitlichen Beschränkung des Abrufsrechtes, die Düringer-Hachenburg, Staudinger und Zander vertreten. Die Willenserklärung des Abrufs fällt unter die Handlungen des § 295 BGB. Doch ist der Abruf auch regelmäßig Pflicht des Käufers, und zwar nennt ihn H. eine „handelsbräuchliche Gestaltungspflicht". Im 2. Teile erörtert H. den Verzug im Abruf. Der Wert der Arbeit liegt im 3. Teile, der eine Uebersicht der Handelsbräuche gibt, und zwar, nach Handelszweigen geordnet, die seit 1907 erstatteten Gutachten der Handelskammern. Bis 1907 sind die Gutachten ja in Zanders Schrift (Gruchot Bd. 52, S. 304 ff.) berücksichtigt.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, Rat am Obersten Landesgerichte in München.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Nr. 10 u. 11. München, den 1. Juni 1919. 15. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

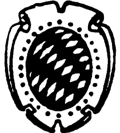
Herausgegeben von Th. von der Pfordten Rat am Obersten Landesgerichte in München.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 84.)

Mit der Beilage „Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes“.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 4.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die strafrechtliche Bedeutung der Adelsabschaffung in Bayern.

Von Professor Dr. **Ernst Beling** in München.

Sehr bald nach Verabschiedung des bayerischen Gesetzes vom 28. März 1919 über die Aufhebung des bayerischen Adels und über das Verbot der Annahme auswärtiger Adelsverleihungen setzte die Meinungsverschiedenheit darüber ein, ob sich der bisherige bayerische Adelige bei Fortführung des Adels nach StGB. § 360[8] strafbar mache, sei es im Sinne der unbefugten „Annahme eines Adelsprädikats“, sei es — soweit es sich um Verkehr mit einem zuständigen Beamten handelt —, weil sich der Täter dadurch „eines ihm nicht zukommenden Namens bediene“.

Das Erste, was dabei der Klärung bedarf, ist: welche rechtliche Bedeutung der „Aufhebung des Adels“ im Sinne des bayerischen Gesetzes vom 28. März 1919 zukommt. In dieser Hinsicht habe ich in den Münchener Neuesten Nachrichten Nr. 147 vom 31. März 1919 die Auffassung vertreten, daß Aufhebung des Adels die Annullierung des Adelsinstituts als Rechtsinstitut bedeutet, daß der Adel damit jenseits der Rechtsordnung gestellt ist, mithin im Rechtsleben keine Rolle mehr spielt. Ist dies richtig, so sind mit dem Adel zugleich auch alle Adelsprädikate „aufgehoben“ = rechtlich bedeutungslos geworden. Was ehedem ein Adelsprädikat war, ist jetzt sonstigen beliebigen Buchstaben oder Worten gleichwertig, die jemand zur Kennzeichnung seiner Persönlichkeit seinem Namen anfügt (etwa „senior“, „Neuwirt“, oder „der Herkules“ als Bezeichnung eines Artisten). Die ehemaligen Adelsbezeichnungen sind Gemeingut aller geworden, es ist niemandem verwehrt sich eine solche Bezeichnung zu verleihen. Folgerichtig handelt dann derjenige, der sich bayerischen Adel anmaßt, mag er ihn früher gehabt haben oder nicht, nicht rechtswidrig, sein Handeln ist rechtlich irrelevant, und von Bestrafung wegen unbefugter Annahme eines Adelsprädikats kann keine Rede sein, wie ja auch allgemein anerkannt ist, daß derjenige nicht nach § 360[8] strafbar ist, der sich jenseits des Rechtslebens liegende Phantasietitel beilegt oder Phantasieuniformen, Phantasieorden usw. trägt.

Gegen die vorentwickelte Auffassung, die in der „Aufhebung“ des Adels die Preisgabe des Adels als Rechtsinstituts erblickt, hat sich **Prunner** in der Münchener Post Nr. 78 vom 3. April 1919 gewendet mit der Gegenbehauptung, der gesunde Menschenverstand sage jedem, daß mit Adelsaufhebung vielmehr das Verbot der Führung von Adelsprädikaten für jedermann gemeint sei; nur eine ungesunde juristische Verschraubtheit könne auf einen anderen Gedanken führen. Der Ingrimm, mit dem Prunner gegen formalistisch verkünstelte Rechtsauslegung vom Leder zieht, ist sehr erfreulich. Aber bekanntlich ist der gesunde Menschenverstand ein williger Diener, der sich gerne rufen läßt und schalkhaft genug ist, sich jeder von zwei widerstreitenden Meinungen zur Verfügung zu stellen, so daß dann eben „2 gesunde Menschenverstände“ zur Stelle sind. So ist denn auch Prunner in seinem Eifer einer Täuschung zum Opfer gefallen, wenn er seine Deutung für die allein „gesunde“ hält. Wer Umschau in fremden Ländern hält, in denen der Adel abgeschafft ist, der wird gewahr, daß dort das für selbstverständlich gilt, was Prunner sich nur als Verschraubtheit eines schiefgewickelten Juristenhirns denken kann. In Frankreich, wo der Adel zuletzt durch Dekret vom 29. Februar 1848 abgeschafft worden ist, begreift der Art. 259 des Code pénal, der Titelanmaßung u. dgl. bestraft, nicht auch eine Strafdrohung gegen Annahme von Adelsprädikaten in sich, und es hat dort in dem klassischen Lande der Demokratie niemand etwas dagegen einzuwenden, wenn sich Herr Deconsse in einen Herrn de Cousse oder Herr Ducdestrée in einen Duc d'Estrée

umwandelt; auch über den bekannten „König der Sahara" hat man sich nicht aufgeregt. Die allgemeine Meinung ist eben die, daß Adelsabschaffung lediglich das bedeutet, daß die Adelsprädikate fortan ein rechtlich gleichgültiges Spielzeug ausmachen. Ebenso erwähnt Norwegen, wo der Adel durch Reichsgrundgesetz vom 4. November 1814 beseitigt ist, in dem gegen Anmaßung von Titeln u. dgl. gerichteten § 328 seines StGB. vom 22. Mai 1902 die Führung von Adelsprädikaten nicht mit. Nicht anders steht es, soviel ich sehe, in der Schweiz. Bei uns zu Lande hat, wie seinerzeit schon Karl Voigt in der Paulskirche in Frankfurt a. M., gerade in diesen Tagen Wolfgang Heine als preußischer Minister des Innern die gleiche Auffassung kundgegeben. In der preußischen Landesversammlung vom 26. März 1919 von dem Abg. Rosenfeld wegen Abschaffung des Adels interpelliert, kündigte er seine Absicht an, der Reichsregierung die Abschaffung des § 360^{8} StGB. vorzuschlagen; wenn das geschehen und der Adel abgeschafft sei, so werde sich „der Abgeordnete Dr. Rosenfeld ruhig v. Rosenfeld nennen" können. Man vergesse übrigens auch nicht, daß „Herr" ursprünglich ein Adelsprädikat war, und die Abschaffung dieses Adelsprädikats eben darin bestanden hat, daß fortan alle Maskulina „Herren" wurden.

Man sieht: mit der bloßen Entrüstung und der Ausspielung des „gesunden Menschenverstands" ist es nichts. Vielmehr wäre erst noch der Beweis dafür zu führen, daß das bayerische Gesetz vom 28. März 1919 die Adelsaufhebung in dem Sinne gemeint habe, daß sich kein Mensch mehr Adelsprädikate beilegen dürfe. Aber auch wenn sich herausstellen sollte, daß dies tatsächlich die Meinung war, so ist damit keineswegs die Frage erledigt, ob Strafbarkeit nach § 360^{8} StGB. gegeben ist.

Wer den Buchstabenschein gläubig verehrt, der wird freilich alles gesagt zu haben glauben, wenn er betont, daß der ehemalige Adlige doch eben rechtswidrig handle, wenn er fortfahre das Adelsprädikat anzunehmen, und somit der Wortlaut des § 360^{8} genau passe. Wer aber nach dem S i n n, nach der vis ac potestas, dieser Gesetzesstelle fragt, muß ihre Anwendbarkeit auf den hier interessierenden Fall verneinen.

Es ist bisher noch nie bezweifelt oder bestritten worden, daß § 360^{8} das Adelsinstitut als anerkanntes Rechtsinstitut voraussetzt. Er ist ein Schutzgesetz für den Adel.[1]) Wohl steht in erster Linie der Gedanke, daß das P u b l i k u m gegen den Schwindler geschützt werden soll, der sich als dem Adel zugehörig geriert; aber doch nur gegen T ä u s c h u n g von seiten Nichtadliger; und von solcher kann nur die Rede sein im Kontrast gegen Adelsberechtigte; wo es von Rechts wegen keinen Adel gibt, entfällt der Täuschungsgesichtspunkt völlig. Der nach § 360^{8} Straffällige ist der Eindringling in einen Rechtsvorzug, der dadurch das Publikum über seine rechtliche Stellung irreführt. Wäre dies nicht ohnehin schon allseitig anerkannt, so wäre zum Ueberfluß noch auf das Wörtchen „unbefugt" im Text des § 360^{8} zu verweisen; damit ist die Voraussetzung zum Ausdruck gebracht, daß es eine Befugnis zur Führung von Adelsprädikaten gibt, und es sich um die Anmaßung einer solchen Befugnis durch den Täter handelt.

Wo der Adel als Rechtsinstitut zum Tode verurteilt ist, er zum Unrechtsinstitut geworden ist, ergibt sich ein völlig verändertes Bild. Wer sich als adlig bezeichnet, erscheint dann als Uebeltäter nicht weil er fremde Rechtsvorzüge in Anspruch nimmt und falschen Schein erweckt, sondern weil er ein Institut, das kraft Rechtens sterben soll, lebendig zu erhalten unternimmt. Solchem Gebaren kann Strafe zugedacht sein; nur § 360^{8} ist es nicht, der hierauf zugeschnitten wäre; als typisches Adelsschutzgesetz ist er geradezu gegenteiligen Inhalts; er steht und fällt mit dem Adel als einem anerkannten Rechtsinstitut. Sinnmäßig erfaßt besagt er, daß gestraft wird, wer das Rechtsprivileg des Adels für sich in Anspruch nimmt, ohne dazu legitimiert zu sein; während es sich bei rechtlicher Beseitigung des Adels um eine Strafdrohung gegen denjenigen handelt, der des rechtlich geächteten Instituts des Adels Erwähnung tut. Wie wenig § 360^{8} für eine Bestrafung der bisher Adligen in Anspruch genommen werden kann, dafür ist bezeichnend, daß H e i n e in seiner oben erwähnten Rede in der preußischen Landesversammlung die Erwirkung der Abschaffung dieses Paragraphen gerade zu dem Zwecke in Aussicht genommen hat, um dem Adelsinstitut den tödlichen Streich zu versetzen!

Nun könnte man einwenden wollen, daß, wenn schon § 360^{8} von Hause aus die hier in Rede stehenden Fälle nicht erfaßt habe, er doch durch die neue Zeit seinen Sinn von selbst geändert habe. Es wird Juristen geben, die diesen Einwand schon daran zerschellen lassen wollen, daß ein Gesetz nur durch besonderen gesetzgeberischen Akt seinen Sinn verlieren und neuen Sinn gewinnen könne. Diese Auffassung möchte ich mir nicht zu eigen machen; Bedeutung und Tragweite von Gesetzesformeln hängt am letzten Ende doch immer nur davon ab, welchen Sinn die jeweils Maßgebenden mit ihnen verbinden. Aber selbstverständlich kann in ein R e i c h s gesetz ein neuer Sinn nur durch Aenderung der maßgebenden Auffassung des R e i c h s hineingegossen werden. Hätte die Reichsgesetzgebung den Adel abgeschafft, so ließe sich behaupten, daß nunmehr § 360^{8} aus einem Adelsschutzgesetz ein adelsfeindliches Gesetz geworden wäre. Dadurch aber, daß Bayern

[1]) Vgl. z. B. S c h ü c k i n g im Wörterbuch des Staats- und Verwaltungsrechts², Stichwort „Adel", § 4: „Der Schutz des Adels als eines Instituts des öffentlichen Rechts, das wie jedes andere vor Mißbrauch bewahrt werden muß, liegt zunächst in § 360^{8} StGB."

den bayerischen Adel abgeschafft hat, ist der reichsrechtliche Sinn des § 360^8 in keiner Weise berührt worden; die Tragweite des § 360^8 ist dadurch nur verengert worden, insofern es keine Anmaßung bayerischen Adels mehr gibt, der gegenüber der Schutzparagraph 360^8 wirksam würde; aber nach wie vor besagt § 360^8 lediglich, daß strafbar ist, wer als Eindringling das rechtlich anerkannte Institut des Adels für sich mißbraucht. Wer behaupten wollte, daß ein Einzelstaat einem Reichsgesetze einen dem Reiche unbekannten Sinn verleihen könnte, käme in unserem Falle sogar zu dem krassen Ergebnis, daß seit dem bayerischen Entadelungsgesetz der § 360^8 RStGB. zwei Seelen in der Brust trage, indem er gleichzeitig adelsfreundlich und adelsfeindlich wäre, und dies ohne daß sich im Reiche auch nur die geringste Regung dafür gezeigt hätte, daß fortan der § 360^8 der Unterdrückung des Adelsinstituts dienstbar sein solle!

Nach alledem ergibt sich, daß § 360^8, soweit er die „Annahme eines Adelsprädikats“ betrifft, gegen den bisher bayerisch-Adligen, der das Adelsprädikat fortführt, auch dann nicht eingreift, wenn der Sinn des bayerischen Gesetzes der sein sollte, daß es fortan jedermann verboten sein solle, sich eines Adelsprädikats zu bedienen.

Aber auch die zweite Alternative des § 360^8: „wer . . . sich einer zuständigen Behörde gegenüber eines ihm nicht zukommenden Namens bedient“ — trifft nicht zu. Ob und inwieweit Adelsprädikate zugleich Namensbestandteile sind, ist bekanntlich Gegenstand einer Streitfrage. Welche der streitenden Meinungen die richtige ist, kann aber hier, wo es sich nur um die Strafbarkeitsfrage nach § 360^8 handelt, auf sich beruhen bleiben. Denn entweder bedeuten das „v.“ usw. keine Namensteile, und dann handelt es sich eben nicht um „Namensführung“, wenn das Adelsprädikat, wäre es noch so unerlaubt, beigesetzt wird. Oder die Adelsprädikate sind Namensteile; und dann sind sie als solche derart reichsrechtlich geschützt (vgl. BGB. § 12), daß sie durch Landesrecht nicht kassiert werden können. Dann konnte Bayern zwar bestimmen, daß diese Namensteile keinen Adel mehr bedeuten, und es konnte den bisher Adligen verbieten, sich als adlig zu bezeichnen; es konnte aber niemandem verwehren, seinen vollen Namen als solchen fortzuführen, so wenig wie Landesgesetz bestimmte Vornamen (z. B. Wilhelm) oder Eigennamen wie „Graf“, „König“, „Kaiser“, „Fürst“ kassieren oder den bürgerlichen Familien, deren Namen ein „von“, „von der“ usw. einschließt, diese Namensteile rauben könnte.

Gibt somit das Reichsrecht keine passende Strafbestimmung an die Hand, so bleibt doch für Bayern die Möglichkeit offen, ein Landesstrafgesetz zu schaffen, das die Führung von Adelsprädikaten mit Strafe bedroht. Wäre ein solches Strafgesetz aber rätlich? Wer überzeugt ist, daß der Adel in die historische Rumpelkammer gehört, wird geneigt sein, zur Abtötung des Adels auch die Mittel des Strafrechts anzuwenden, und sich auch dadurch nicht beirren lassen, daß die fortdauernde Inanspruchnahme des Adels vom rein ethischen Standpunkte aus sehr verschieden gelagert sein kann, insofern bald hohler Dünkel und Herauskehrung äußerer Vornehmheit, bald Pietäts- und Familiengefühl und somit Gemütswerte im Spiele sein können. Aber es bleibt doch sehr die Frage, ob das Adelsinstitut nicht viel gründlicher dadurch ruiniert wird, daß es zum reinen Spielzeug gemacht wird, d. h. die Rechtsordnung niemanden straft, der sich Adelsprädikate beilegt, wie dies in Frankreich und Norwegen Rechtens ist, und wie dies in der Richtlinie der Heineschen Ankündigung liegt. Jedenfalls wird sich derjenige, der ein Strafgesetz gegen Adelsfortführung an sich für wünschenswert erachtet, keiner Täuschung darüber hingeben dürfen, daß die tatsächliche Wirkung der Strafandrohung viel geringer sein würde, als es auf den ersten Blick scheint. Was damit erzielt würde, das wäre, daß die Fortführung des „v.“ usw. im Verkehr mit Behörden unterbleiben würde. Aber schon hierbei würde das Strafgesetz denjenigen nicht treffen, der sich als „H., Angehöriger der vormals adligen Familie v. H.“ vorstellt. Um nicht auf halbem Wege stehen zu bleiben, müßte das Strafgesetz neben der „Führung“ des Adelsprädikats auch die Erwähnung früherer Adelszugehörigkeit unter Strafe stellen — und könnte im Ernste daran gedacht werden, jemandem bei Strafe zu verwehren, etwas aus seiner Familiengeschichte zu erzählen? In dem von Behörden nicht kontrollierten Privatverkehr vollends würde jedenfalls die Strafdrohung schwerlich als Motiv für Ablegung des Adelsprädikats wirksam werden. Zudem wird sich niemand verhehlen können, daß das tatsächliche Fortleben oder Absterben des vom Gesetz für tot erklärten Adels gar nicht einmal in erster Linie davon abhängt, ob und inwieweit der Einzelne selber seinen Adel betont, daß vielmehr das Entscheidende ist, ob und inwieweit ihm von seiner gesellschaftlichen Umgebung das Adelsprädikat zugebracht wird. Die Gepflogenheiten des Lebens aber, die sich auf die Anrede anderer beziehen, folgen so durchaus nur den kausalen soziologischen Gesetzen, daß das normierende Kommandowort des Staates, wäre selbst eine Strafdrohung für den Zuwiderhandlungsfall darangehängt, so gut wie ohnmächtig ist. Ein Strafgesetz gegen den Dritten, der den bisher Adligen als „Herr v. X.“ anredet oder von ihm als dem Herrn v. X. spricht, würde wiederum allenfalls im Auftreten vor einer Behörde wirksam sein; darüber hinaus wäre es von vorneherein totgeboren. Ja, es läßt sich sogar die Frage aufwerfen, ob nicht alle solchen Strafgesetze, statt die Agonie des Adelsinstituts zu befördern, ihr noch besondere Lebenszähigkeit verleihen würden. Es handelt sich am letzten Ende

um eine Neueinstellung der Denkweise selber; diese aber kann durch Strafgesetze so wenig eingebläut werden, daß diese vielmehr ganz regelmäßig als Vergewaltigung des Innersten im Menschen empfunden werden und der alten Denkweise Sympathien verschaffen, die sie sonst nicht genießen würde. Wo der Staat versucht hat, eine Denkungsart durch Strafgesetze zu erzwingen, statt die natürliche Entwickelung ablaufen zu lassen, hat er bisher stets Fiasko gemacht. Auch für den Gesetzgeber aber gilt: Ubi nihil vales, ibi nihil velis.

Die Aenderung der Gehaltsordnung.

Von Finanzassessor Dr. Keck in Würzburg.

Seit der letzten durchgreifenden Gehaltsregelung bei der Einführung des neuen Beamtengesetzes im Jahre 1909 hat schon vor dem Kriege eine Entwicklung des wirtschaftlichen Lebens eingesetzt, die mit einem Aufstieg des Wohlstandes, des Einkommens und der Lebenshaltung in fast sämtlichen Schichten der Bevölkerung verbunden war. Hand in Hand mit einem derartigen wirtschaftlichen Aufschwung geht eine allgemeine Verteuerung der Lebenshaltung. Während des Krieges trat eine Steigerung der Preise der notwendigsten Lebensmittel, der Bekleidungsstücke, sonstiger Gebrauchsgegenstände ein, die gegenüber den Friedenspreisen eine geradezu erschreckende Höhe erlangte. Noch bewegen sich alle diese Preise auf dieser Linie und wenn auch allmählich ein Preisabbau eintreten wird, niemals mehr werden die Preise der zur Lebenshaltung unbedingt notwendigen Gegenstände auf den Stand vor dem Kriege herabsinken. Es muß im Gegenteil damit gerechnet werden, daß gegenüber den Friedensverhältnissen eine sehr bedeutende Teuerung bestehen bleiben wird. Zu diesen Preissteigerungen gesellen sich in zunehmendem Maße Mietpreiserhöhungen und die Anforderungen, die der Staat an den Staatsbürger kraft seiner Steuerhoheit stellen wird, werden gegenüber den Zeiten vor dem Kriege ein ganz gewaltiges Mehr bedeuten.

Der allgemeinen Teuerung stehen die Beamten als Festbesoldete machtlos gegenüber; sie haben nicht die günstige Lohn- und Gehaltsgestaltung in den kriegswirtschaftlichen Betrieben ausnützen können, so daß sich ihre wirtschaftliche Lage zusehends verschlechterte. Man kann wohl sagen, daß der Beamtenstand derjenige Stand ist, der unter den Kriegsverhältnissen am meisten zu leiden hatte.

Wohl versuchte der Staat der dringendsten Not, der furchtbaren Teuerung durch Gewährung von Teuerungsbeihilfen und Teuerungszulagen abzuhelfen. So begrüßenswert dieses Eingreifen der Staatsgewalt an sich ist, so vermag die getroffene Regelung doch nicht im entferntesten einen Ausgleich für die tatsächlich eingetretene Verteuerung zu bilden.[1]) Als Dauereinrichtung können und wollen die Zulagen, die keinen Bestandteil des pensionsfähigen Diensteinkommens bilden und jederzeit widerrufen werden können, auch gar nicht gelten, hat doch die bisherige Regierung die Absicht gehabt, vom Jahre 1919 ab die Gehälter der Beamten neu zu regeln, eine Absicht, die mangels der erforderlichen Mittel auf das Jahr 1920 verschoben werden mußte. Ob die nunmehrige Regierung sich dem Standpunkt der Reichsregierung anschließt, die eine zeitgemäße Neuregelung der Besoldungs- und Pensionsverhältnisse ankündigte, ist noch nicht bekannt. Die derzeitige Regelung muß einer durchgreifenden Gehaltsaufbesserung oder besser gesagt Gehaltsberichtigung Platz machen, die das Diensteinkommen der allgemein-wirtschaftlichen Lage anpaßt und den seit 1908 eingetretenen Teuerungsverhältnissen und der allgemeinen Geldentwertung Rechnung trägt.

Die Entwicklung der Preise für die notwendigsten Lebensmittel und Verbrauchsgegenstände seit der Gehaltsordnung von 1908 wird in nachfolgender Zusammenstellung dargestellt, die sich auf die in der Zeitschrift des bayer. Statistischen Landesamt 48. Jahrgang 1916 Heft 3 und 4 — Abhandlung über „Preise in Bayern vor und in dem Kriege" — veröffentlichten Jahresdurchschnittspreise stützt. Als Ausgangsjahr ist das Jahr 1905 angenommen, da das statistische Material eines späteren Jahres bei der Festlegung der Gehälter in der Gehaltsordnung von 1908 noch keine Berücksichtigung finden konnte. Die für 1914 angesetzten Durchschnittspreise sind aus den monatlichen Durchschnittspreisen vom Januar bis Juli 1914 — also vor Beginn des Krieges — errechnet. Für das Jahr 1916 sind die Juni-Preise angesetzt. Statistisches Material späterer Zeit steht nicht zur Verfügung. Es haben sich seit dieser Zeit die Verhältnisse nicht nur nicht gebessert, sondern sogar wesentlich verschlechtert. (Siehe Tabelle S. 195).

Die Lebensmittelteuerung bis zum Beginn des Krieges beträgt durchschnittlich 20—25 %; bis zum Juli 1916 ergibt sich eine durchschnittliche Steigerung bei den Preisen für die hauptsächlichsten Lebensmittel um 100—200 %.

Ueber die Teuerungsverhältnisse seit Kriegsbeginn unterrichten auch die Inderziffern, die in den Monats- und Jahresberichten des Wirtschafts-

---

[1]) Bei Abfassung der Abhandlung war die MBek. vom 26. März 1909 betr. die Gewährung von Teuerungszulagen an die Staatsbeamten (GVBl. S. 101), die den derzeitigen Teuerungsverhältnissen im großen und ganzen Rechnung trägt, noch nicht erschienen; die Notwendigkeit einer Aenderung der Gehaltsordnung bleibt nach wie vor bestehen.

Lebensmittel	Preise 1905 in Pf.	Preise 1914 in Pf.	Preise 1916 in Pf.	Zunahme von 1905—1914 in Prozenten	Zunahme von 1905—1916 in Prozenten
Ochsenfleisch (für ½ kg)	75	92	222	22	196
Kuhfleisch (für ½ kg)	67	85	209	27	211
Kalbfleisch (für ½ kg)	72	88	166	22	130
Hammelfleisch (für ½ kg)	65	83	179	27	176
Schweinefleisch (für ½ kg)	77	79	163	3	111
Roggenmehl (für ½ kg)	13	15	22	15	69
Weizenmehl (für ½ kg)	17	19	25	11	47
Roggenbrot (für ½ kg)	14	18	19	28	35
Gänse in Federn (für 1 Stck.)	385	510	869	32	123
Enten (für 1 Stck.)	230	310	484	35	110
Hühner (für 1 Stck.)	109	146	248	34	127
Tauben (für 1 Stck.)	42	51	84	21	100
Hechte für 1 Pfd.	102	115	131	12	26
Karpfen „ 1 „	91	100	122	9	34
Kartoffeln f. 1 Ztr.	330	326	592	—	79
Milch f. 1 Liter	17	19	23	11	37
Butter f. 1 Pfd.	106	126	179	18	68
Butterschmalz f. 1 Pfd.	110	124	200	12	81
Eier f. 1 Stck.	6,3	6,7	14,3	6	127

statistischen Büros von Richard Calwer [1a]) veröffentlicht werden. Als Reichsindexziffer — unter Indexziffer sind die wöchentlichen Kosten der Ernährung einer vierköpfigen Familie zu verstehen, wobei die Friedensration eines Marinesoldaten zugrunde gelegt ist — ergeben sich

Monat	1913/14 Mark	1914/15 Mark	1915/16 Mark
Juli	25,88	25,12	38,16
Oktober	25,73	27,09	41,90
Januar	25,57	29,65	41,26
April	24,96	34,41	51,95
Juni	24,73	37,36	52,61

Aus diesem Zahlenmaterial ist die bedeutende Lebensmittelsteigerung ersichtlich, wie sie sich insbesondere seit April 1915 in immer stärkerem Maße geltend, und seit Januar 1916 in schwunghaftem Hinaufschnellen bemerkbar machte. Im September 1916 stellte sich die Reichsindexziffer auf 53,51 *M* gegen 25,12 *M* zu Kriegsbeginn, das bedeutet eine Steigerung von 113 %. Ein ähnliches Bild bieten auch die Indexziffern, die Calwer für eine Reihe größerer Städte ermittelt hat. Für München und Nürnberg belief sich die Indexziffer im Juli 1914 auf 25,74 *M* und 25,26 *M* gegenüber 45,96 *M* und 50,25 *M* im Juni 1916, also auch hier eine Steigerung von 75 und 99 %.

Eine Umfrage, die der Kriegsausschuß für Konsumenteninteressen über den Verbrauch im Haushalt anstellte, führte zu einem ähnlichen Ergebnis. Die Ausgaben für Nahrungsmittel in einer fünfköpfigen Familie betrugen im Monat [2])

in der Einkommensstufe	1914 in Mark	1916 in Mark	Mehrbetrag in Mark	Zunahme in Prozenten
100—200 *M*	86,90	152,00	65,10	75
200—300 „	97,25	174,95	77,20	79
300—400 „	98,25	184,55	86,30	88
400—500 „	113,95	232,70	109,75	96
über 500 „	120,40	229,70	109,30	90

Ergibt sich sonach bis Ende 1916 bei den Lebensmitteln schon eine Steigerung von etwa 100 %, so kann man, ohne ein zu ungünstiges Bild zu malen, die derzeitige durchschnittliche Preissteigerung auf mindestens das Doppelte, wenn nicht das Dreifache annehmen.

Selbst in der Schweiz, die sich infolge der politischen Gestaltung auf dem Gebiete der Ernährung in wesentlich günstigerer Lage als das Deutsche Reich befand, ist eine Steigerung der Lebensmittelpreise während des Krieges um 78 % eingetreten. Nach der Preisstatistik schweizerischer Konsumvereine [3]) betrugen die Ausgaben für die Ernährung einer Normalfamilie am

1. 6. 1914	1043,30 fr.	1. 6. 1916	1455,95 fr.
1. 6. 1915	1237,10 „	1. 6. 1917	1865,67 „.

Mit der Mehrausgabe für die Lebensmittel ist die Steigerung der Gesamtkosten der Lebenshaltung noch keineswegs erschöpft. Es kommen noch hinzu die Kosten für Kleidung, Wohnung, Beleuchtung, Beheizung, für Gesundheits- und Körperpflege, geistige und gesellige Bedürfnisse, Steuern, persönliche Bedienung usw. Was von der Steigerung der Lebensmittelpreise gesagt wurde, gilt in gleichem Maße auch von den Preisen zur Befriedigung der übrigen Bedürfnisse; zum Teil ist sogar hier mit einem wesentlich höheren Grad der Teuerung zu rechnen. Bei Bekleidungsstücken, Schuhwerk und sonstigen Gebrauchsgegenständen sind die Preise auf ein Vielfaches der Friedenspreise emporgeschnellt.

Aus Vorstehendem ergibt sich die völlige Unzulänglichkeit der derzeitigen, 1908 festgelegten Beamtengehälter. Zur Deckung der Gesamtausgaben eines Haushalts vermag das Diensteinkommen auch nicht annähernd auszureichen.[4]) Die Beamten sind darauf angewiesen, von ihrem Privatvermögen zuzulegen oder Schulden zu machen, soferne ein solches nicht vorhanden. Bedenkt man weiter, welch ungeheures Einkommen die in der Kriegsindustrie beschäftigten Arbeiter

---

[1a]) Das Wirtschaftsleben im Krieg, Monatsberichte des Wirtschaftsstatistischen Büros von Richard Calwer, seit Oktober 1914 — Deutschlands Wirtschaft im ersten Kriegsjahr 1914/15 und im zweiten Kriegsjahre 1915/16 (zwei Jahresberichte).

[2]) Vgl. Dr. Horlacher, Kriegswirtschaft und Lebensmittelteuerung im In- und Ausland, Heft 33 der Finanz- und Volkswirtschaftlichen Zeitfragen von Schanz und Wolf.

[3]) Vgl. Untersuchungen über die Lebenskosten in der Schweiz, 146. Band der Schriften des Vereins für Sozialpolitik S. 252 ff.

[4]) Vgl. zwei Wirtschaftsrechnungen von Familien höherer Beamten, 3. Sonderheft des Reichsarbeitsblattes 1911, die sich allerdings auf Aufzeichnungen früherer Jahre stützen; S. 7, 11 und 16. Ferner Schriften des Vereins für Sozialpolitik 145. Band 4. Teil 2. Hälfte: Kosten der Lebenshaltung in deutschen Großstädten, Abhandlung von Meyer-Pollak über den Haushalt eines höheren Beamten in den Jahren 1880—1906.

während des Krieges bezogen haben, ein Einkommen, das den Gehalt eines Regierungspräsidenten weit in den Schatten stellte, vergegenwärtigt man sich die jetzigen Lohnsätze ungelernter Arbeiter, die das Tageseinkommen eines höheren Beamten bei seiner ersten Anstellung übertreffen, oder den Satz der Arbeitslosenunterstützung mit 8 *M* für den Tag, dann ist wohl nicht zuviel gesagt, wenn man behauptet, der Beamte ist in seinem Einkommen unter das Niveau eines Arbeiters herabgesunken.[5]) Mag auch eine Besserung in diesen ungesunden Lohnverhältnissen eintreten, die Arbeiterklasse wird es immer verstehen, sich eine der jeweiligen wirtschaftlichen Lage angepaßte Verdienstmöglichkeit zu verschaffen. Unbillige Forderungen werden seitens der Beamten niemals gestellt, die stets das Staatswohl im Auge behalten haben und werden; verlangen kann aber und muß der Beamte ein Einkommen, so bemessen, daß er und seine Familie vor finanziellen Sorgen bewahrt wird und daß ihm die Möglichkeit gegeben ist, auch unter den nunmehr veränderten teuereren Lebensverhältnissen standesgemäß zu leben. Auch im Interesse des Staates liegt es, die Besoldungsverhältnisse so zu gestalten, daß die guten und besten Kräfte den Staatsdienst nicht meiden und den weit besser bezahlten Privat- oder Gemeindedienst anstreben, denn es harren jetzt auf allen Gebieten des Staates Aufgaben, zu deren Lösung er die tüchtigsten Kräfte nicht entbehren kann. Andererseits muß auch vermieden werden, daß das Ansehen der Beamten in der Bevölkerung durch die finanzielle Notlage leidet, sagte doch schon der frühere Finanzminister von Riedel anläßlich der Vertretung einer Gehaltsaufbesserung im Landtag: „Das Volk hat nun einmal keinen Respekt vor einem Hungerleider."

Was nun die Gehaltsaufbesserung im einzelnen[6]) anlangt, so ist davon auszugehen, daß der Anfangsgehalt[7]) der ersten Gehaltsklasse, die ein höherer Beamter erreicht — z. Zt. Gehaltsklasse 12 — für den standesgemäßen Unterhalt eines verheirateten Beamten ausreichen muß, ich sage eines verheirateten, denn in der Regel wird ein höherer Beamter 30 Jahre alt, bis er seine erste etatsmäßige Anstellung erhält. In diesem Alter darf der Beamte an die Gründung eines eigenen Hausstandes, einer Familie denken; aus bevölkerungspolitischen Gründen ist auch eine zu späte Eheschließung nicht wünschenswert. Es muß auch daran festgehalten werden, daß der Beamte in der Lage ist, mit seinem Berufseinkommen in der Hauptsache eine Familie zu unterhalten; ist dies nicht der Fall, dann bestünde die Gefahr, daß Besitz von Privatvermögen eine fast unerläßliche Vorbedingung für die Annahme eines Staatsamtes würde; auch würde die Zahl der Eheschließungen der Beamten eine weitere Minderung erfahren, oder die Eheschließung würde erst in späteren Jahren erfolgen.

Hier muß ich die Frage der Verheirateten- und Ledigenbesoldung[8]) streifen. Der Gedanke einer Unterscheidung des Gehaltes der Verheirateten und Ledigen ist schon in früheren Jahren bei Gesetzesvorlagen zutage getreten. Während des Krieges ist die Forderung, den Gehalt nach dem Familienstand abzustufen, erneut Gegenstand lebhafter Erörterungen geworden, und hat schließlich bei der Zubilligung der Teuerungszulagen und Teuerungsbeihilfen greifbare Gestalt angenommen. Einer derartigen unterschiedlichen Behandlung der Verheirateten und Unverheirateten vermag ich das Wort nicht zu reden. Der Staat verlangt von dem verheirateten wie von dem ledigen Beamten, daß er seine ganze Arbeitskraft, seine ganze Persönlichkeit in den Dienst des Staates stellt. Die Kosten für die Berufsvorbildung, für die Begründung des wirtschaftlichen Daseins sind die gleichen bei beiden. Wenn trotzdem der Gehalt nach dem Familienstand abgestuft würde, so würde das wohl nicht dem Rechtsbewußtsein der Beamten entsprechen und besonders von dem Junggesellen als nicht berechtigte Zurücksetzung empfunden werden. Die Durchführung des Grundsatzes: „Gleiche Arbeit, gleicher Lohn" verspricht wohl die beste Lösung auf dem Gebiete des Besoldungswesens.[9])

Eine andere Frage ist die, ob nicht etwa besonderen Verhältnissen, die den verheirateten und ledigen Beamten verschiedenartig berühren, durch Gewährung von Zulagen Rechnung getragen werden soll.[10]) Freilich darf diesen Verhältnissen hiedurch niemals ein entscheidender Einfluß auf die Höhe der Besoldung eingeräumt werden.[11]) Dem Be-

[5]) Vgl. Strutz, Das Beamtenproblem nach dem Kriege, insbesondere in Preußen. 53. Heft der Finanz- und Volkswirtschaftlichen Zeitfragen von Schanz und Wolf, besonders S. 46.

[6]) Im folgenden sind, soweit es sich nicht um allgemeine Erörterungen, sondern um besondere Verhältnisse handelt, lediglich die höheren Beamten berücksichtigt. Mit den Besonderheiten, die sich durch Anwendung der hier entwickelten allgemeinen Grundsätze für die mittleren und unteren Beamten ergeben, wird sich eine spätere Abhandlung befassen.

[7]) Vgl. Strutz a. a. O. S. 68.

[8]) Vgl. hiezu Dr. Franz Schmid: Zur Frage der Verheirateten- und Ledigenbesoldung im Finanzarchiv 35. Jhrgg. 2. Bd. S. 283 ff.

[9]) Vgl. auch Finanzarchiv Jahrg. 35 Bd. 2 S. 300 und die dort angeführten Schriftsteller; ferner Begründung zum Entwurf eines Reichsbesoldungsgesetzes vom 5. Nov. 1908.

[10]) In Sachsen und Hessen sind die Wohnungsgeldzuschüsse nach dem Familienstand abgestuft; in Oldenburg erfolgt bei den ledigen Zivilstaatsdienern ein jährlicher Gehaltsabzug von 100—350 *M*.

[11]) Vgl. Denkschrift zur Neuregelung der Dienst-, Gehalts- und Pensionsverhältnisse der Staatsbeamten und Staatsbediensteten vom 24. Febr. 1908 S. 28.

amten steht die Wahl seines Dienstsitzes nicht frei; an den einzelnen Orten sind aber nicht nur die Wohnungspreise, Umlagensätze, sondern überhaupt die Kosten der Lebenshaltung oft so grundverschieden, daß es als durchaus gerechte Forderung anerkannt werden muß, wenn ein Ausgleich für diesen Mehraufwand an teuereren Orten durch besondere Zuschüsse geschaffen wird, die ich als örtliche Zulagen bezeichnen möchte. Durch diesen Vorschlag setze ich mich unter Umständen dem Vorwurfe aus, einen vermeintlichen Vorzug der Gehaltsordnung von 1908 gegenüber den früheren Besoldungsverhältnissen[12]) wieder beseitigen zu wollen.

Bei den örtlichen Zulagen kann und muß auch der Familienstand berücksichtigt werden, denn die Rückwirkung der örtlichen Verhältnisse ist verschieden, je nachdem wir es mit einem Junggesellen oder einem Verheirateten zu tun haben. Für die Zubilligung von besonderen Familien- oder Kinderzulagen vermag ich mich jedoch nicht zu erwärmen, denn es handelt sich hier um eine Forderung bevölkerungspolitischer und sozialpolitischer Natur, die nicht in den Rahmen der Besoldungspolitik paßt. Alle Bevölkerungskreise sind in dem gleichen Maße bei einem etwaigen Ausgleich der Familienlasten beteiligt. Zweckmäßigerweise wäre darauf hinzuwirken, daß die schon jetzt in der Steuergesetzgebung vorgesehene Begünstigung der kinderreichen Familien einen weiteren Ausbau erfährt.[13]) Das bayer. Einkommensteuergesetz vom 17. Aug. 1918 ist in dieser Hinsicht schon sehr bedeutsam geworden.

Einen Anhaltspunkt für die Bemessung des ersten Diensteinkommens eines höheren Beamten geben die im April und Juli 1916 und im April 1917 vom Kriegsausschuß für Konsumenteninteressen angestellten Erhebungen über die Lebenshaltung von Familien, die sich auf ganz Deutschland erstreckten.[14]) Die durchschnittlichen Ausgaben im April 1916, gegliedert nach Wohlhabenheitsstufen, belaufen sich in den Wohlhabenheitsstufen über 200 *M* auf 97,18 *M* für den Kopf; im April 1917 entfielen auf den Kopf 91,93 *M*.

Die Untersuchungen über die Lebenshaltung bayerischer Familien während des Krieges[15]) ergeben in den Wohlhabenheitsstufen über 200 *M* einen durchschnittlichen Monatsverbrauch im April 1917 von 92,03 *M*. Der monatliche Verbrauch in Bayern wie im ganzen Reich ist sonach fast gleich.

Die Ausscheidung nach Berufen auf Grund der im April 1917 gepflogenen Erhebungen ergibt folgendes Bild: bei einem monatlichen Einkommen höherer Beamter — auf den Kopf berechnet —

bis 50 *M*	von 50—75 *M*	über 100 *M*
treffen an Ausgaben auf den Kopf		
66,10 *M*	74,34 *M*	150,39 *M*,

im Durchschnitt demnach 120,70 *M*.[16])

Diese auf Grund von Erhebungen, die sich auf das ganze Reich erstreckten, ermittelten Zahlen treffen, wie schon ausgeführt, im wesentlichen auch auf Bayern zu. Wenn bei dieser Untersuchung die hohen Preise des Jahres 1917 angesetzt sind, so ist andererseits zu beachten, daß infolge der Rationierung dem Umfang nach Ausgaben nur in beschränktem Maße möglich waren; das Bild, das hier an Hand der Zahlen entworfen wird, dürfte infolge dieses Umstandes für den Konsumenten im allgemeinen eher als ein zu günstiges zu bezeichnen sein. Gegenüber dem Jahre 1917 haben sich die Verhältnisse nur noch verschlechtert.

Für eine vierköpfige Normalfamilie eines höheren Beamten — Ehemann, Ehefrau und 2 Kinder; Kinder unter 11 Jahren werden als eine Person gerechnet — beläuft sich der durchschnittliche Aufwand somit auf 362,10 *M* für den Monat, im Jahre auf 4345 *M*. Hierin ist auch der Aufwand für Wohnung inbegriffen. Da örtliche Zulagen für Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse vorgesehen sind, worunter auch der Aufwand für Wohnung an teuereren Orten fällt, ist es notwendig, einen Teil des Diensteinkommens beweglich zu gestalten, so daß als Grundgehalt, der mit der örtlichen Zulage zusammen die entsprechende Entlohnung für die Arbeit darstellt, für die erste etatsmäßige Anstellung eines höheren Beamten der Betrag von 4000 *M* als angemessen erscheint.

Bewährt hat sich das System der Dienstalterszulagen, mit dessen Einführung Bayern im Jahre 1872 in Deutschland bahnbrechend wirkte und das in der Mehrzahl der Bundesstaaten Nachahmung fand. Die Gehaltsvorrückungen sind eine allgemeine Erscheinung im Erwerbsleben, so daß ihre Beibehaltung nur als ein Angleichen an die wirtschaftliche Entwicklung überhaupt erscheint.[17]) Das System bedarf jedoch einer Verbesserung. Durch die Gehaltsvorrückungen soll vor allem den Beamten, denen die Beförderungen in höhere Klassen wegen zeitweiser Stockung der Beförderungsverhältnisse oder aus ähnlichen Gründen nicht zu teil wird, wenigstens im Wege der regelmäßigen Gehaltsvorrückung die Erlangung einer ausreichenden Besoldung ermöglicht werden und so ihre Berufsfreudigkeit und ihr Diensteifer rege gehalten werden.

---

[12]) Vgl. Verh. des Aussch. der KdAbg. über den Entwurf der Gehaltsordnung Bd. VI S. 177 Jahrg. 1908.

[13]) Vgl. Schanz, Zur Entwicklung des staatlichen Besoldungswesens in Bayern im Finanzarchiv 34. Jahrg. 1. Bd. S. 210.

[14]) Veröffentlicht im Reichsarbeitsblatt 1917 Nr. 2 und 3 sowie 17. Sonderheft zum Reichsarbeitsblatt.

[15]) Veröffentlicht in Zeitschrift des Bayer. Statistischen Landesamts 1918 Nr. 1 und 4.

[16]) Vgl. 17. Sonderheft zum Reichsarbeitsblatt S. 31.

[17]) Vgl. Zeiler, Die ansteigende Linie des Beamtengehaltes im Finanzarchiv 34. Jahrg. 2. Bd. S. 160.

Der Entwurf der Gehaltsordnung von 1908 hatte die dreijährigen Gehaltsvorrückungen mit 600 *M* und 750 *M* für die höheren Beamten bemessen, soferne für sie nicht feste Gehaltsbezüge in Aussicht genommen waren, und sah die Erreichung des Endgehaltes in den einzelnen Klassen in der Hauptsache nach 12 Dienstjahren vor. Durch Beschluß des Ausschusses der Kammer der Abgeordneten wurden die Vorrückungsbeträge jedoch auf 500 *M* und 600 *M* herabgesetzt, der in der Regierungsvorlage vorgesehene Endgehalt durch Beifügung einer weiteren Vorrückungsstufe aber beibehalten. Gegenüber den bisherigen dreijährigen Vorrückungsquoten schlage ich einjährige Gehaltsvorrückungen vor, wie sie jetzt schon vielfach in den Gehaltsordnungen der Kommunen eingeführt sind. Dieses Vorrückungssystem muß als zeitgemäß erachtet werden, ist zweifellos auch dazu angetan, die Berufsfreudigkeit wesentlich zu heben und auch den Teuerungsverhältnissen besser gerecht zu werden. Als technischer Vorteil käme die leichtere Berechnung des Ruhegehaltes und des Wartegeldes hinzu. Keineswegs zu hoch gegriffen sein dürfte ein jährlicher Vorrückungsbetrag von 300 *M*, wurde doch die seinerzeit von der Regierung vorgeschlagene dreijährige Vorrückungsquote von 600 *M* und 750 *M* damit begründet, daß bei den bisherigen Gehaltsregelungen die höheren Beamten regelmäßig zu kurz gekommen sind.[18])

Der Grundsatz, daß die Vorrückungen bei einem bestimmten Dienstalter aufhören, muß beibehalten werden, da hierin ein Ansporn zu erblicken ist, eine höhere Gehaltsklasse zu erreichen. Die Erlangung des Höchstgehaltes in einer Klasse nach 12 Jahren — von Besonderheiten abgesehen wie z. B. bei Gehaltsklasse 10 — erscheint angemessen, ist dadurch der Forderung Rechnung getragen, daß dem Beamten gerade in den Jahren, in denen in der Familie insbesondere für die Erziehung der Kinder die größten finanziellen Opfer an ihn herantreten, ein ausreichendes Einkommen zur Verfügung steht.

Zu dem Grundgehalt treten örtliche Zulagen. Die Höhe dieser Zulagen bemißt sich zwar auch nach dem mit der Amtsstellung verbundenen Dienstrang, entspricht aber in der Hauptsache den Teuerungsverhältnissen des dienstlichen Wohnsitzes. Anlehnend an die Bestimmungen über die Wohnungsgeldzuschüsse für die Reichsbeamten[19]) schlage ich gleiche Sätze vor für die derzeitigen Gehaltsklassen 3 und 4, für 5 und 6, und für 7—12. Für die Klassen 1 und 2 örtliche Zulagen anzusetzen, erübrigt sich, da die diesen Klassen angehörenden Beamten sich sämtlich am gleichen Ort befinden; bei der Höhe der hier in Frage kommenden Gehälter erscheint auch eine Abstufung nach dem Familienstand nicht erforderlich.

[18]) Stenogr. Bericht Verh. der KdAbg. 1908 Bd. VI S. 178.

[19]) Reichsgesetz vom 30. Juni 1873 (RGBl. S. 166).

Zweckmäßig ist eine Einteilung der Wohnorte in drei Klassen entsprechend der Einteilung in Großstädte (Klasse I), Mittelstädte (Klasse II), Klein- und Landstädte (Klasse III) und der diesen hinsichtlich der Teuerungsverhältnisse gleichzustellenden Orte. In den einzelnen Klassen wären die örtlichen Zulagen abzustufen nach dem Familienstand für ledige — im engsten Sinne verstanden — und verheiratete Beamte.

Bei Berechnung der Höhe der örtlichen Zulage für die Gehaltsklassen 7—12 dürfte davon auszugehen sein, daß für den Anfangsgehalt der ersten etatsmäßigen Anstellung der Grundgehalt und die Zulage zusammen einen Ausgleich für den gesamten durchschnittlichen Aufwand bieten sollen. Da die Gesamtausgaben in einer Normalfamilie sich auf rund 4400 *M* belaufen und der Grundgehalt bei der ersten Anstellung 4000 *M* betragen soll, errechnet sich als niederste Stufe der Zulage der Betrag von 400 *M* (Junggeselle, Klasse III); in Klasse II — Mittelstädte und diesen gleichstehende Orte, in denen sich nach den Erhebungen des Kriegsausschusses für Konsumenteninteressen die Ausgaben gegenüber den Ausgaben in Klein- und Landstädten um 22 % höher stellen,[20]) müßte die Zulage 500 *M* für Ledige betragen, in den teuersten Orten (Klasse I) 600 *M*. Die entsprechenden Zulagen für die verheirateten Beamten werden mit 800 *M*, 950 *M* und 1100 *M* vorgeschlagen.

Für die Gehaltsklassen 5 und 6 werden die örtlichen Zulagen mit 800 *M*, 1000 *M*, 1200 *M* für den Ledigen, mit 1200 *M*, 1500 *M*, 1800 *M* für den Verheirateten, für die Klassen 3 und 4 mit 1000 *M*, 1200 *M*, 1400 *M* bzw. 1500 *M*, 1800 *M*, 2100 *M* vorgeschlagen. Wenn die örtlichen Zulagen für diese Gehaltsklassen verhältnismäßig nicht so hoch sind, wie die Zulagen für die Gehaltsklassen 7—12, so hat dies seinen Grund in der Tatsache, daß bei steigendem Wohlstande die Ausgaben für besonderen Aufwand verhältnismäßig geringer sind.

Was nun die Anfangsgehälter der Beförderungsstellen anlangt, so ist im Staatsinteresse davon auszugehen, daß die Spannungen zwischen den Besoldungen der Anfangsstellen und den Besoldungen der ersten Beförderungsstellen und dann zwischen den weiteren Beförderungsstellen so bemessen sind, daß die Erreichung einer höheren Stelle erstrebenswert ist und infolgedessen sich ein Beamter in seiner derzeitigen Dienstesstelle auszeichnet. Dieser Gesichtspunkt ist für mich auch maßgebend, die von verschiedenen Seiten angestrebte Zusammenlegung mehrerer Gehaltsklassen abzulehnen; bei entsprechender Aufbesserung der einzelnen Klassen entfällt auch die Berechtigung solcher Forderungen. Als Ansporn zur Entfaltung der vollen Leistungsfähigkeit der Beamten muß auch

[20]) 17. Sonderheft zum Reichsarbeitsblatt S. 12.

gefordert werden, daß tüchtige Beamte begründete Aussicht haben nach nicht zu langer Zeit in höhere Stellen zu gelangen, daß m. a. W. die Zahl der Vorrückungsstellen der Zahl der Anfangsstellen entspricht. Je günstiger die Beförderungsstellen sind, desto weniger gut besoldet würden die Anfangsstellen und ersten Beförderungsstellen sein müssen.[21])

Im äußeren Dienst erscheint mir, soweit noch nicht vorgesehen, eine Hebung der Vorstandsstellen bei den größeren Aemtern zweckmäßig, da die Tätigkeit der Vorstände dieser Aemter sich viel schwieriger gestalten wird. Je mehr sich der Geschäftskreis der äußeren Aemter, namentlich infolge Erweiterung ihrer Zuständigkeit vergrößert, desto mehr wächst auch die Bedeutung des Amtsvorstandes. Es muß nur als recht und billig bezeichnet werden, wenn die Vorstände der größeren Aemter, die auch eine wesentlich größere Arbeitslast und Verantwortung zu tragen haben, einen entsprechend höheren Gehalt beziehen. Dadurch würde auch das Streben der Beamten, an ein größeres Amt als Vorstand zu kommen, zweifellos nur günstig beeinflußt werden. Entsprechend der in der jetzigen Gehaltsordnung vorgesehenen Einreihung der Vorstände größerer Amtsgerichte in höhere Gehaltsklassen ist es eine Forderung der Billigkeit, die Vorstandsstellen der äußeren Aemter durchwegs gleichmäßig zu bewerten, sei es unter Zugrundelegung der Einwohnerzahl des Bezirkes oder unter Berücksichtigung sonstiger dienstlicher Verhältnisse. Durch Erfüllung dieser Forderung wird dann auch dem in der Denkschrift der Gehaltsordnung von 1908[22]) aufgestellten Grundsatz Rechnung getragen, daß die einzelnen Beamtengruppen ausschließlich nach der vorgeschriebenen Vorbildung und der Wichtigkeit ihrer Dienstleistung besoldet werden, wobei zu berücksichtigen ist, daß bei gleicher Vorbildung und gleichwertiger Tätigkeit und Verantwortung durch alle Zweige des Staatsdienstes auch die gleiche Besoldung gewährt wird.[23])

Unter Anwendung der dargelegten Grundsätze würde sich folgende Gehaltsordnung für die höheren Beamten ergeben:

Klasse	Grundgehalt		Oertliche Zulage in				Bemerkungen
	Anfangsgehalt	Endgehalt nach 12 Dienstjahren		Ortsklasse I	Ortsklasse II	Ortsklasse III	
12	4000 *M*	7600 *M*	a	600 *M*	500 *M*	400 *M*	a) für Ledige
			b	1100 *M*	950 *M*	800 *M*	b) für Verheiratete
11	5000 *M*	8600 *M*	a	600 *M*	500 *M*	400 *M*	
			b	1100 *M*	950 *M*	800 *M*	
10	4000 *M*	9600 *M*	a	600 *M*	500 *M*	400 *M*	Erreichung des Endgehaltes nach 19 Dienstjahren; letzte Vorrückungsquote 200 *M*.
			b	1100 *M*	950 *M*	800 *M*	
9[24])	6000 *M*	9600 *M*	a	600 *M*	500 *M*	400 *M*	
			b	1100 *M*	950 *M*	800 *M*	
7	8000 *M*	11 600 *M*	a	600 *M*	500 *M*	400 *M*	
			b	1100 *M*	950 *M*	800 *M*	
6	10 000 *M*	13 600 *M*	a	1200 *M*	1000 *M*	800 *M*	
			b	1800 *M*	1500 *M*	1200 *M*	
5	14 000 *M*		a	1200 *M*	1000 *M*	800 *M*	festes Gehalt
			b	1800 *M*	1500 *M*	1200 *M*	
4	16 000 *M*		a	1400 *M*	1200 *M*	1000 *M*	festes Gehalt
			b	2100 *M*	1800 *M*	1500 *M*	
3	18 000 *M*		a	1400 *M*	1200 *M*	1000 *M*	festes Gehalt
			b	2100 *M*	1800 *M*	1500 *M*	
2	21 000 *M*			—	—	—	festes Gehalt
1	30 000 *M*			—	—	—	festes Gehalt

[21]) Vgl. Strutz a. a. O. S. 76.
[22]) Denkschrift vom 24. Febr. 1908 S. 27.
[23]) Unter diesem Gesichtspunkt muß auch die derzeitige Bevorzugung der Bezirksamtmänner durch Einreihung in Gehaltsklasse 8 fallen.
[24]) In diese Klasse wären auch die bisher in Klasse 8 befindlichen Beamten einzureihen. Eine Ver-



Entgegen der derzeitigen Gehaltsordnung wird für Gehaltsklasse 5 die Bestimmung eines festen Gehaltes angeregt; die Erreichung dieser Gehaltsklasse ist nur einem sehr kleinen Teil der Beamten beschieden und dann wohl sehr selten vor dem 50. Lebensjahr, in der Regel sogar erst in einem viel höheren Alter. Die Gründe, die für eine Gehaltsvorrückung bei Klassen sprechen, die nicht allzu spät erreicht werden — Ausgleich für die größeren Familienlasten — fallen hier weg.[25])

Die Pensionsverhältnisse der Beamten bedürfen in der Richtung einer Verbesserung, als die Festlegung einer Mindestpension erforderlich ist. Die Besserstellung, die die Gehaltsordnung von 1908 hinsichtlich des Diensteinkommens mit sich brachte, blieb gänzlich bei den Pensionen aus, im Gegenteil, die Pensionsverhältnisse haben eine wesentliche Verschlechterung erfahren, ein Umstand, der gerade bei den Anfangspensionen mit der fortschreitenden Geldentwertung sich doppelt fühlbar macht. Die Pension, die einem Beamten zusteht, der in jungen Jahren wegen Dienstunfähigkeit den Dienst verlassen muß, ist so gering bemessen, daß nicht einmal der notdürftigste Unterhalt daraus gefristet werden kann. Es muß als Pflicht des Staates anerkannt werden, daß er in entsprechender Weise auch für die Beamten vorsorgt, die frühzeitig in Pension gehen müssen. Als besondere Härte muß es empfunden werden, daß sich die Verschlechterung der Pensionsverhältnisse um so fühlbarer macht, je jünger der Beamte an Dienstjahren ist; ins Gewicht fällt hierbei, daß der Beamte in den ersten Dienstjahren, in denen der Gehalt nur zur Deckung der notwendigsten standesgemäßen Ausgaben ausreicht, für Ersparnisse oder für Rücklagen zu Versicherungszwecken Erübrigungen nicht zur Verfügung hat. Wie ein Höchstpensionssatz festgelegt ist, so erscheint es, um die dringendste wirtschaftliche Not von dem Beamten fernzuhalten, als ein Gebot der Zeit, auch einen Mindestsatz festzulegen, ohne daß das Pensionssystem als solches eine Aenderung erfahren müßte. Angleichend an die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung und der Bundesratsbekanntmachung vom 17. Mai 1915,[26]) die ein Existenzminimum von 2000 *M* von der Pfändung ausnehmen, schlage ich diesen Betrag als Pensionsminimum für die höheren Beamten vor.

Erwägenswert wäre auch, ob nicht das Mindestwitwengeld, das z. Zt. 300 *M* beträgt, eine Erhöhung auf 600 *M* erfahren sollte.

schmelzung der Klassen 8 und 9 könnte um so eher erfolgen, als die Zahl der in Klasse 8 befindlichen Beamtenkategorien eine sehr geringe (6) ist und mit der bei Klasse 9 vorgeschlagenen Gehaltserhöhung auch eine entsprechende Aufbesserung der z. Zt. in Klasse 8 befindlichen Beamten verbunden wäre.

[25]) Vgl. Zeiler im Finanzarchiv 34. Jahrg. 2. Bd. S. 163; ferner Bleicher, Ueber die sachgemäße Regelung der Beamtenbesoldung in Deutscher Richterzeitung 10. Jahrg. S. 333, der m. E. in der Forderung der Schaffung fester Gehälter zu weit geht.

[26]) RGBl. 1915 S. 285.

Bei der Berechnung des Ruhegehaltes müssen auch die örtlichen Zulagen berücksichtigt werden, da sie einen Bestandteil der Geldbesoldung darstellen. Im Reich und in Preußen sind die Zulagen, insbesondere der Wohnungsgeldzuschuß, zum Teil pensionsfähig; der Wohnungsgeldzuschuß wird etwa mit dem Durchschnittsbetrag angerechnet, der sich für die einzelnen Beamtenkategorien in den fünf Ortsklassen ergibt. In Württemberg wird der Wohnungsgeldzuschuß der zweiten Ortsklasse, in Baden der für die erste Ortsklasse festgesetzte Zuschuß dem pensionsfähigen Diensteinkommen zugesetzt. Mein Vorschlag geht dahin, als pensionsfähig die örtliche Zulage für Klasse II zu erklären; entspricht diese zugleich dem Durchschnitt der für die einzelnen Beamtenkategorien festgelegten örtlichen Zulagen. Die Heranziehung des Durchschnittsbetrages erscheint um deswillen zweckmäßig, weil der Pensionist in der Wahl seines Wohnsitzes unbehindert ist, auf diese Weise auch den verschiedenen Verhältnissen an den einzelnen Wohnsitzen am leichtesten und zweckentsprechendsten Rechnung getragen wird.

Der Vollständigkeit halber muß noch auf den Entwurf eines Beamtenversicherungsgesetzes[27]) eingegangen werden, der sich mit dem Projekt einer Kinderzulagenversicherung und einer Lebensversicherung in Form der Witwenrenten- und Kapitalversicherung befaßt. Hier interessieren lediglich die leitenden Gesichtspunkte bei dem Problem der Kinderzulagen- und der Witwenrentenversicherung.[28])

Der Gedanke einer staatlichen Versicherung ist sozialen und bevölkerungspolitischen Erwägungen entsprungen und hat die Besserung der wirtschaftlichen Lage des Staatsdienstpersonals durch Erleichterung der Kindererziehung und durch Schaffung einer ausgiebigen Hinterbliebenenfürsorge im Auge.[29]) Die Hebung der Geburtenziffer ist eine Sache, die das ganze Volk in gleicher Weise berührt. Hierauf abzielende Maßnahmen können daher nicht auf einzelne Bevölkerungsklassen beschränkt bleiben. Bevölkerungspolitische Probleme dürfen auch nicht mit Besoldungsfragen verquickt werden, insbesondere erscheint es nicht angängig, daß durch die Versicherungsform die Gehälter in Wirklichkeit nach dem Familienstand abgestuft werden. Eine derartige Differenzierung des Gehaltes muß, wie schon ausgeführt, aus grundsätzlichen Erwägungen abgelehnt werden.

[27]) Der Kammer der Abgeordneten am 26. Juli 1918 vorgelegt.

[28]) Vgl. hiezu Zeiler, Zur Gehalt- und Bevölkerungsfrage in deutscher Richterzeitung 10. Jahrg. S. 68; ferner Bleicher, Zum Versicherungsentwurf der bayr. Verkehrsverwaltung und über das Wesen der neuzeitlichen Beamtenbesoldung in deutscher Richterzeitung 10. Jahrg. S. 147 u. S. 175.

[29]) Entwurf eines Beamtenversicherungsgesetzes vom 26. Juli 1918 S. 10.

Der Zweck, dem die Kinderzulagen dienen sollen, läßt sich auch auf andere Weise erreichen. Die Ursachen der geringeren Kinderzahl bei den Beamten gegenüber den übrigen Bevölkerungsschichten sind weniger eine allgemeine Erscheinung, als vielmehr darin zu finden, daß das Diensteinkommen der Beamten der allgemein-wirtschaftlichen Lage nicht angepaßt ist, ja wirtschaftlich ständig zurückgeht mit der Folge, daß die Beamten gezwungen sind, sich fortwährend empfindliche Einschränkungen aufzuerlegen. Derartigen Ursachen kann aber nur durch eine Besoldungsreform wirksam begegnet werden, die das Diensteinkommen der Beamten den jeweiligen allgemein-wirtschaftlichen Verhältnissen angleicht und insbesondere solche Gehaltsbezüge vorsieht, die dem Beamten eine frühzeitige Eheschließung ermöglichen. Solange die Kinderzulagenversicherung nicht als soziale Versicherung auf breitester Grundlage eingeführt wird, erscheint die Gewährung von Kinderzulagen an bedürftige Beamte aus einem Unterstützungsfonds zweckentsprechend.

Auch die Witwenrentenversicherung muß abgelehnt werden. Der Staat, der die ganze Arbeitskraft eines Beamten beansprucht, hat damit auch die Verpflichtung übernommen, für den Beamten und seine Angehörigen in standesgemäßer Weise zu sorgen. Dieser Pflicht darf sich aber der Staat auch nicht teilweise dadurch entziehen, daß er die Unzulänglichkeit der Pensionen durch dem gleichen Zweck dienende Versicherungsbestimmungen beheben will und durch Heranziehung der Beamten zu den Versicherungskosten einen Teil seiner Verpflichtung auf die Schultern anderer abzuwälzen versucht.

Zweckmäßig erscheint es dagegen, wenn der Staat durch Abschluß von sog. Vergünstigungsverträgen mit privaten Versicherungsgesellschaften, wie es der bayerische Staat im Jahre 1915 getan hat,[30]) den Beamten günstige Gelegenheit verschafft, mit eigenen Mitteln eine über die Versorgung durch den Staat hinausgehende Fürsorge ihrer Angehörigen zu treffen.

Zum Schlusse muß noch die Frage der jeweiligen Anpassung der Besoldung an die Bewegungen der Lebenshaltungskosten, an die Geldentwertung berührt werden. Seit Jahrzehnten hat eine stetige Lebensteuerung und ein stetes Sinken des Geldwertes stattgefunden. Mit einem Anhalten dieser Bewegung muß wohl auch für die nächste Zeit gerechnet werden. Oberlandesgerichtsrat Zeiler-Zweibrücken, der sich gerade mit dieser Frage eingehend beschäftigt hat,[31]) stellt zur Durchführung dieser Angleichung die Forderung einer stetigen Steigerung der Gehälter auf. Es ist nicht von der Hand zu weisen, daß diesem Vorschlag ein sehr gesunder Kern innewohnt; es soll dadurch auch vor allem das Eine erreicht werden, die Gehaltsgestaltung nicht allzusehr von der recht umständlich gewordenen Gesetzgebung abhängig zu machen, zumal gerade sprunghafte Gehaltserhöhungen infolge der stärkeren Belastung des Budgets weder bei der Regierung noch bei der Volksvertretung sich besonderer Beliebtheit erfreuen. Auch soll vermieden werden, daß infolge Steigerung der Lebenshaltungskosten die Lebenshaltung der Festbesoldeten unabwendbar sinke, der Beamte immer mehr hinter den sozialen Kreisen zurückbleibe, zu denen er vor kurzem noch gehört hat.[32]) Zeiler[33]) schlägt vor eine selbsttätige jährliche Steigerung von 1,012 als Grundlage zu nehmen, die so gewonnene Zahl aber auf Grund einer ständig jährlich vorzunehmenden Nachprüfung der Ergebnisse der wirklichen Entwicklung der Lebenshaltungskosten nötigenfalls zu berichtigen; außerdem soll zur Teuerungsziffer ein gewisser Zuschlag gewährt werden, bis die Einkommen der Beamten untereinander und zu dem Einkommen der nichtbeamteten Volksgenossen in ein richtiges Verhältnis gebracht sind.

Wir haben es hier mit einem etwas verwickelten System zu tun. Zunächst scheint mir diese jährliche Ueberprüfung in ihrer Durchführung erheblichen Schwierigkeiten zu begegnen. Zeiler[34]) selbst verkennt nicht die Schwierigkeiten, die sich aus der Beschaffung der geeigneten Grundlagen und Anwendung der richtigen Berechnungsweise ergeben. Wenn auch nur rein statistische Erhebungen in Frage stehen, so muß doch, um ein nur einigermaßen einwandfreies Bild zu bekommen, ein so zahlreiches und vielseitiges Material verarbeitet werden, daß wohl das Ergebnis der Untersuchungen nicht rechtzeitig zur Stelle sein dürfte, d. h. daß die „wirkliche Teuerungsziffer" den wirklichen Teuerungsverhältnissen immer mehr nachhinken würde. Ob es sich unter diesen Umständen verlohnt, diese umfangreiche Arbeit der Nachprüfung jährlich vorzunehmen, möchte ich bezweifeln.

Hinzu kommt noch, daß die Berechnung der Gehälter selbst etwas verwickelt ist, und selbst wenn durch Zuhilfenahme moderner technischer Hilfsmittel diese Schwierigkeiten an sich nicht zu schwer ins Gewicht fallen würden, so sehe ich doch

[30]) Vgl. Finanz-Ministerialblatt 1915 S. 201.

[31]) Schmollers Jahrbuch Bd. 39 S. 295; Bd. 41 S. 241. Finanzarchiv 34. Jahrg. 2. Bd. S. 147; ferner seine Schrift: Der Beamtenschaft Not und Rettung, München 1918.

[32]) Vgl. auch Ausführungen des Geh. Admiralitätsrates Dr. Danneel im Jahrbuch der Bodenreform 1911 S. 104; Deutsche Postzeitung 1912 S. 1597 und die von dem gleichen Verfasser unter Dr. Elz in den Preuß. Jahrbüchern 1908 Bd. 132 S. 193 ff. mitgeteilten Berechnungen.

[33]) Schmollers Jahrbuch Bd. 39 S. 337 ff.; ferner seine 1917 im Verlag des Bayer. Verkehrsbeamtenvereins erschienene Schrift über „die selbsttätige Anpassung des Beamtengehalts an die Schwankungen des Volkswohlstandes und der Kaufkraft des Geldes".

[34]) Schmollers Jahrbuch Bd. 41 S. 250.



einen Vorzug in einem Verfahren, das ohne solche Hilfsmittel arbeiten kann. Die Anwendung der Zeilerschen Vorschläge würde auch dazu führen, daß die Gehälter niemals auf runde Summen lauten würden, ein Umstand, der in der Praxis nicht gerade angenehm empfunden würde. Auch stünde zu befürchten, daß infolge der jährlich wechselnden Gehaltsbezüge im Gehaltswesen eine solche Unübersichtlichkeit Platz greifen würde, daß, da ja die grundlegende Gehaltsordnung längst überholt wäre, schon nach wenigen Jahren der Ruf nach einer Neufassung der Gehaltsordnung ertönen würde.

Es frägt sich nun, ob nicht der Gedanke, den Gehalt den jeweiligen allgemein-wirtschaftlichen Verhältnissen anzupassen, auf andere, einfachere Weise verwirklicht werden kann. Denn sicher dürfte ein System, das einfach und klar ist, schon im Hinblick auf seine leichtere Durchführung vorteilhafter sein. Nicht allein die Beamten sind es, die von den Bewegungen der Lebenshaltungskosten berührt werden, der gewerbliche Mittel-, Arbeiter- und Bauernstand ist in gleicher Weise an dieser Frage interessiert. Die bäuerlichen Verhältnisse werden alle zwölf Jahre durch die Erneuerung der Handelsverträge nachgeprüft, während sich die Arbeiter durch Tarifverträge die Möglichkeit verschafft haben, gewöhnlich nach drei Jahren ihre Lohnverhältnisse der jeweiligen wirtschaftlichen Lage anzupassen. Die Gründe, aus denen eine Ueberprüfung der bisherigen Einkommensverhältnisse veranlaßt erscheint, die Ursachen, die zu einer Aenderung dieser Verhältnisse führen, sind sowohl bei den Beamten als bei dem gewerblichen Mittelstand, dem Arbeiter- und Bauernstand im großen und ganzen die gleichen. Diese Gleichheit in Ursache und Wirkung läßt die Forderung als gerechtfertigt erscheinen, die Ueberprüfung der Einkommensverhältnisse auf Grund der wirtschaftlichen Lage für diese sämtlichen Kategorien nach Ablauf eines bestimmten Zeitraumes vorzunehmen. Diese Ueberprüfung müßte gesetzlich festgelegt werden. Am zweckentsprechendsten dürfte eine Nachprüfung alle fünf Jahre sein. Eine kürzere Spanne zu wählen, dürfte sich nicht empfehlen, da die auf breiter Grundlage erfolgende Ueberprüfung eine Unsumme Arbeit in sich birgt und daher längere Zeit beansprucht. Ueber fünf Jahre hinauszugehen, möchte ich auch nicht für ratsam erachten, da sonst die Gefahr besteht, daß die Einkommensberichtigungen — in Wirklichkeit sind die Einkommensaufbesserungen nichts anderes — erst zu spät wirksam werden. Meinem Vorschlag wird sicher entgegengehalten werden, daß ihm, wie den bisherigen Gehaltsordnungen die starre Regelung der Bezüge anhafte. Abgesehen davon, daß nach gesetzlicher Vorschrift die Einkommensverhältnisse nach fünf Jahren nachzuprüfen wären, ist die Gefahr der Erstarrung der Gehälter und damit ihr Zurückbleiben in der allgemeinen wirtschaftlichen Vorwärtsbewegung nicht so groß, da ja diese zeitlich begrenzte Starrheit in gleicher Weise wie das Einkommen der Beamten auch das des gewerblichen Mittel-, Arbeiter- und Bauernstandes trifft. Gerade durch diese Bindung der Kategorien erwerbstätiger Kreise wird ein Faktor ausgeschaltet, der sonst einen nicht zu unterschätzenden Einfluß auf die Preisbildung und die Lebenshaltungskosten ausüben würde, und so ein einseitiges Zurückbleiben der Einkünfte des Beamtenstandes gegenüber den Einkünften dieser Erwerbskreise vermieden werden.

Endlich dürfte sich dieser Vorschlag in der Durchführung einfach gestalten, da das Vorliegen einer übersichtlichen, durchwegs gültigen Gehaltsordnung, die auf einem einfachen System aufgebaut ist, den Behörden den Vollzug wesentlich erleichtert.

Der Umstand, daß bei dieser Regelung des Besoldungswesens der Gesetzgebungsapparat von Zeit zu Zeit in Bewegung gesetzt werden müßte, fällt nicht allzusehr ins Gewicht, denn auch im Falle einer stetigen Steigerung der Gehälter könnte der Mitwirkung der Gesetzgebung nur insoweit entraten werden,[35]) als der allgemeine Ausgleich gegenüber der Teuerung in Frage steht; insoweit aber die Bewegungen in der Lebenshaltung eine nach Bevölkerungsschichten verschiedene Wirkung ausüben, muß zeitweise eine Nachprüfung durch die Gesetzgebung stattfinden, so auch, wenn sich wegen Höher- oder Niedrigerbewertung eines Dienstzweiges eine Verschiebung der Besoldungen innerhalb der Beamtengruppen als notwendig erweist.

Wenn an Stelle der in Gehaltsfragen bisher vielfach zutage getretenen Unruhe, die sich insbesondere in immer neuen Forderungen und Kämpfen äußerte, eine gewisse Planmäßigkeit und Stetigkeit in der Entwicklung tritt, dann wird dies sowohl im Interesse des Staates wie der Staatsdiener gelegen sein.

Sind Bücher „Gegenstände des täglichen Bedarfs"?

Von Dr. Max Stois, Kustos der Staatsbibliothek in München.

Zu den vielen neuen Begriffen, die während des Krieges in die Rechtswissenschaft eingeführt wurden, zählt auch der Begriff: „Gegenstand des täglichen Bedarfs". Er findet sich zuerst in dem Gesetz betr. Höchstpreise vom 4. August 1914 (RGBl. S. 339) § 1, demzufolge auf die Dauer des Krieges für „Gegenstände des täglichen Bedarfs", insbesondere für Nahrungs- und Futtermittel aller Art sowie für rohe Naturerzeugnisse, Heiz- und Leuchtstoffe Höchstpreise festgesetzt werden können. Von hier wurde er sodann in eine Reihe

[35]) Zeiler in Schmollers Jahrbuch Bd. 39 S. 331.

späterer Verordnungen übernommen, so auch in die Bundesratsverordnung gegen übermäßige Preissteigerung vom 23. Juli 1915 (RGBl. S. 467) in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. März 1916 (RGBl. S. 183), ferner in jene vom 8. Mai 1918 (RGBl. S. 395) gegen Preistreiberei sowie in die Bekanntmachung des Bundesrats vom 18. Mai 1916 (RGBl. S. 380) über die äußere Kennzeichnung von Waren.

Eine genaue Begriffsbestimmung findet sich in keiner dieser Vorschriften und so mußte es denn der Rechtsprechung vorbehalten bleiben, die Voraussetzungen festzulegen, die vorliegen müssen, um einen Gegenstand als solchen des „täglichen Bedarfs" erklären zu können. Wie jedoch nicht geleugnet werden kann, haben es auch die Gerichte nicht vermocht, den Begriff in einer allseits befriedigenden Weise zu umgrenzen. Doch lassen sich dessen wesentliche Merkmale auf Grund der als herrschend zu bezeichnenden Meinung, im besonderen auch jener des Reichsgerichts, etwa dahin zusammenfassen, daß im Sinne der oben erwähnten Bestimmungen unter „Gegenständen des täglichen Bedarfs" alle jene Gegenstände zu verstehen sind, für die in der Gesamtheit des Volkes oder bei einem größeren Teile, wenn nicht ein tägliches, so doch ein regelmäßig wiederkehrendes, also jedenfalls ein mehr oder minder ständiges Bedürfnis, das Befriedigung erheischt, vorliegt oder vorliegen kann.

Zählen nun auch Bücher zu den „Gegenständen des täglichen Bedarfs"? Die Beantwortung ist wichtig, da, veranlaßt durch die allgemeine Preissteigerung und die dadurch bedingte Verteuerung der Produktion und Lebenshaltung nicht nur die einzelnen Verleger ihre Verlagsartikel oft sehr bedeutend erhöhten sondern auch die Sortimenter, also diejenigen, die sich mit dem Vertrieb neuer Bücher zumeist in offenem Ladengeschäft befassen, beschlossen haben, ihrerseits bei bestimmten von ihnen vertriebenen Druckerzeugnissen einen Teuerungszuschlag von zehn vom Hundert auf die von den Verlegern festgesetzten Bücherpreise zu erheben, eine Maßnahme, die geeignet ist, bei dem großen Lesebedürfnis des deutschen Volkes dessen kulturelle Entwicklung nicht unwesentlich zu beeinflussen. Sind aber Bücher „Gegenstände des täglichen Bedarfs" in dem oben erörterten Sinne, so wäre, sei es allgemein für Bücher schlechthin oder von Fall zu Fall für ein einzelnes Buch, die Frage zu prüfen, inwieweit ein derartiger Preisaufschlag auf die zum Weiterverkauf unter Festsetzung eines Ladenpreises gelieferten Bücher nach den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen überhaupt zulässig ist und nicht eine übermäßige Preissteigerung enthält.

Wie in Theorie und Praxis allgemein anerkannt wird, scheiden für den Begriff „Gegenstand des täglichen Bedarfs" alle jene Gegenstände aus, für die nicht eine gewisse Allgemeinheit des Bedürfnisses vorliegt, die also nur selten, hin und wieder einmal, von einzelnen Personen verlangt werden (vgl. RGSt. Bd. 51 S. 408). Auch jene Fälle kommen nicht in Betracht, wo es sich um Gegenstände handelt, die lediglich einem verfeinerten Bedürfnis, dem Luxus, dienen wollen und ohne Schädigung der Lebenshaltung entbehrt werden können (vgl. RGSt. Bd. 52 S. 6).

Aus diesen Gründen kommen für unsere Frage nicht in Betracht „Luxusausgaben", „Luxusdrucke", „Liebhaberausgaben" oder wie sonst die gerade in der gegenwärtigen Zeit ungeachtet der Herstellungsschwierigkeiten zahlreich produzierten kostbaren Buchausgaben heißen mögen. Sind es doch Druckerzeugnisse, die, wenn auch nicht immer inhaltlich, so doch jedenfalls ihrem Aeußeren nach als hochwertige Erzeugnisse der Druckerpresse anzusehen sind, sei es, daß die Art der verwendeten Type oder des Papiers (z. B. Bütten- oder Japanpapier), die Seltenheit des Einbands oder der Bildbeilagen jenes Urteil rechtfertigen. In der Regel in einer sehr beschränkten Auflage hergestellt, werden sie nur von besonders zahlungskräftigen Leuten und zwar nicht selten gerade von solchen gekauft, denen es nicht sosehr auf die Befriedigung ihrer Bücherleidenschaft ankommt als vielmehr lediglich auf die Befriedigung ihres Luxusbedürfnisses.

Im Gegensatz hiezu stehen die ausgesprochenermaßen als „Schundliteratur" zu erklärenden geistigen Erzeugnisse. Sie sind zwar leider namentlich in den Kreisen der städtischen Bevölkerung stark begehrt und verbreitet; doch können auch sie nicht, mag das Bedürfnis nach dieser Art geistiger Kost in gewissen Volksschichten auch noch so rege sein, als „Gegenstände des täglichen Bedarfs" erachtet werden, da ja sonst der Verbreitung schlechter Literatur von Rechts- und Gesetzeswegen unmittelbar Vorschub geleistet würde.

Daß diese beiden Gruppen literarischer Erzeugnisse nicht zu den „Gegenständen des täglichen Bedarfs" gezählt werden können, darüber besteht in Theorie und Praxis kein Zweifel. „Luxusdrucke" und „Schundliteratur" bilden aber nur einen verhältnismäßig geringen Teil der deutschen Bucherzeugung. Wie verhält es sich aber mit der großen Masse der Bücher, z. B. der spezialwissenschaftlichen Literatur, die, wie Hand- und Lehrbücher, Atlanten usw., für gewisse Kreise, den Studierenden, den Arzt, den Juristen unentbehrlich sind? Wie steht es ferner mit der schier unübersehbaren Menge unterhaltender Literatur, den zahlreichen Romanen, Novellen und Erzählungen? Wie sind endlich die vielen religiösen und pädagogischen Schriften zu beurteilen, die Gebet-, Gesangs- und Schulbücher, die, in den weitesten Schichten des Volkes verbreitet, für so manchen den Hauptbestandteil seiner „Hausbibliothek" bilden?

Alle diese Fragen werden in der Theorie und,

soweit sich die Untergerichte damit schon beschäftigt haben — eine oberstrichterliche Entscheidung fehlt bis jetzt —, auch in der Praxis verschieden beantwortet.

Am weitesten geht wohl die Auffassung Koffkas (DJZ. 1917 S. 365), der ebenso wie für die Kleidung auch für alle Gegenstände des geistigen Bedarfs die vorliegende Frage verneint. Unter Berufung auf die Begründung des Höchstpreisgesetzes will er nur jene Gegenstände zu denen des „täglichen Bedarfs" rechnen, die unter die im Gesetz vorzugsweise genannten Nahrungs- und Futtermittel oder die ihnen ähnlichen Gegenstände eingerechnet werden können. Mit Recht aber wurde dieser Auffassung gegenüber eingewendet, das Höchstpreisgesetz erfasse nicht nur wirtschaftliche Verbrauchsgüter sondern sehe auch die Möglichkeit vor, wie gerade die Gesetzesbegründung zeige, ideelle Gebrauchsgüter unter den Begriff der „Gegenstände des täglichen Bedarfs" einzuordnen. Wieder andere, so auch die Volkswirtschaftliche Abteilung des Reichsernährungsamts (vgl. Mitteilungen für die Preisprüfungsstellen 1917 S. 230 und 1919 S. 8 f.), rechnen Bücher „im allgemeinen" zu den „Gegenständen des täglichen Bedarfs", „da sie zum Unterricht, zur weiteren Ausbildung, zur Erledigung der Aufgaben der gesamten Verwaltung, der Industrie, des Handels usw. unentbehrlich sind" und stellen mit diesen Druckerzeugnissen in Hinblick auf die hohe Bildung des deutschen Volkes auch Bücher, „die als geistige Nahrung zur Erhaltung des seelischen Gleichgewichts notwendig sind", auf gleiche Stufe. Zwischen diesen beiden Auffassungen aber steht die Meinung derer, die wie Glaser (Recht und Wirtschaft 1918 S. 31) wenigstens gewisse „Brodartikel" des Buchhandels, so Schul-, Gesangs-, Koch- und Kursbücher hieher zählen, eine Ansicht, der man nicht etwa durch den Hinweis entgegentreten könnte, daß auch für diese literarischen Erzeugnisse nur in bestimmten Kreisen ein Bedürfnis vorliege. Denn wie eingangs gezeigt, genügt es nach der herrschenden Meinung, um einen Gegenstand als solchen des „täglichen Bedarfs" zu erklären, wenn wenigstens in einem größeren Teile des Volkes nach ihm ein regelmäßig wiederkehrendes Bedürfnis besteht.

Das sind die hauptsächlichsten Ansichten über die Frage: Sind Bücher Gegenstände des täglichen Bedarfs? Doch welche verdient den Vorzug?

Wie bereits oben angedeutet, sind gewisse Werke für weite Kreise der Bevölkerung zweifellos dringend notwendig. Es gilt dies jedenfalls von der Fachliteratur, zum mindesten von deren grundlegenden Werken. Die belletristische Literatur wird ununterbrochen begehrt und gerade im Hinblick auf diese Gattung hat man das deutsche Volk als besonders lesehungrig bezeichnet.

Schon diese Beispiele beweisen, daß bei den einzelnen literarischen Erzeugnissen der Grad, in dem sie begehrt werden, also das Bedürfnis, das die Allgemeinheit oder gewisse Schichten der Bevölkerung nach ihnen empfinden, sehr verschieden ist. Allerdings gibt es Leute, die sich wenig den Kopf darüber zerbrechen, welche geistige Kost sie genießen sollen. Sie wünschen nur irgend etwas „zum Lesen". Doch ist diese Art von Bildungsbeflissenen nicht die Regel. Gewöhnlich will der deutsche Leser nicht ein beliebiges, sondern ein ganz bestimmtes Buch und schon aus diesem Grunde mag es bedenklich erscheinen, Bücher schlechthin ohne Rücksicht auf deren Inhalt und damit unter Mißachtung der besonderen geistigen Eigenart eines jeden literarischen Erzeugnisses als „Gegenstände des täglichen Bedarfs" zu erklären. Die Frage kann daher nicht lauten, ob Bücher schlechthin „Gegenstand des täglichen Bedarfs" sind, sondern nur, indem die Frage jeweils von Fall zu Fall neu geprüft wird, ob dem Buch X oder Y diese Eigenschaft zukommt.

Wie die tägliche Erfahrung zeigt, pflegt jeder ein von ihm gewünschtes Buch nur einmal zu kaufen, wenn er es nicht überhaupt vorzieht, wie gerade in der gegenwärtigen Zeit außerordentlicher Teuerung, es antiquarisch zu erwerben oder von einem Dritten zu entleihen. Es kann somit nicht davon die Rede sein, daß ein und dieselbe Person, wenn auch nicht alltäglich, so doch wenigstens in periodischer Wiederkehr das Bedürfnis empfindet, das betreffende Buch zu kaufen. Gerade dieser ständige Anschaffungsbedarf erscheint aber für „Gegenstände des täglichen Bedarfs" charakteristisch. Entweder unterliegen sie wie Nahrungsmittel, Arzneien, Zigarren, Seife dem alsbaldigen oder wie z. B. Kleider, Schuhwaren, dem allmählichen Verbrauch oder sie sind wenigstens wie etwa Koch- und Eßgeschirr regelmäßig der Zerstörung ausgesetzt, teilen also samt und sonders das Schicksal, daß sie über kurz oder lang neu beschafft werden müssen (vgl. auch LZ. 1918 S. 714). Allerdings gibt es auch Bücher, die soviel gelesen werden, daß auch bei ihnen wenigstens von einer allmählichen oder einer sicher zu erwartenden Zerstörung gesprochen werden kann, insofern sie im Laufe der Zeit „zerlesen" sind und dann z. B. in öffentlichen Bibliotheken neu gekauft werden müssen. Allein abgesehen davon, daß es doch verhältnismäßig wenige Fälle sind, in denen eine derartige Neuanschaffung bei Büchern notwendig wird, kann sie immerhin, falls das Buch nicht überhaupt vergriffen ist, binnen langer Frist besorgt werden, eine Tatsache, die gegen die Eigenschaft eines Gegenstandes als eines solchen des täglichen Bedarfs sprechen dürfte. (Vgl. HansGZ. 1918 Hauptbl. S. 67.)

Man könnte nun diesen Ausführungen gegenüber auf ein kürzlich ergangenes Urteil des Kammergerichts vom 1. Nov. 1918 (Mitteil. der Preisprüfungsstellen 1919 S. 9) hinweisen, das — allerdings im Gegensatz zur Anschauung des Reichs-

gerichts — zu den „Gegenständen des täglichen Bedarfs" auch Möbel rechnet, bei denen, ähnlich wie bei Büchern, die Anschaffung regelmäßig für lange Zeit vorhält und das Bedürfnis nach Ergänzungen und Erneuerungen meist gar nicht mehr gegeben ist. Indes, selbst zugestanden, es komme nicht auf die Dauer der Abnutzung und die Gebrauchsfähigkeit des Gegenstandes an, geht der Hinweis auf jenes Urteil des Kammergerichts gleichwohl fehl. Denn die Unmöglichkeit, sich Möbel anzuschaffen, bedingt, wie die Gegenwart zeigt, einen wirklichen Notstand und gefährdet damit die Erreichung des vornehmsten Zieles der einschlägigen Verordnungen, nämlich der Bevölkerung das Durchhalten zu erleichtern. Ein Gleiches läßt sich aber, worauf Neukamp (Börsenbl. f. d. Deutschen Buchhandel 1919 S. 23) mit Recht hinweist, bei einem Buch nicht behaupten, selbst wenn man den Bildungsdrang des deutschen Volkes noch so hoch einschätzt.

So wird man denn Bücher schlechthin — also ohne Ausnahme — nicht zu den „Gegenständen des täglichen Bedarfs" rechnen können, ein Ergebnis, das in Anbetracht der hohen Bücherpreise zweifellos nicht befriedigt, mit dem man sich aber wird abfinden müssen, wenn anders man bei der Auslegung der einschlägigen Vorschriften nicht jeden Boden unter den Füßen verlieren will.

Gleiche Not — Gleiches Brot! Notstand?

Von Landgerichtspräsident **Kreß** in Straubing.

I.

Man kann es häufig hören: „Nach den Marken allein kann man nicht leben, da würde man verhungern." Darnach würde sich also derjenige, der auf seine 60 g Butter, 180 g Fleisch und das 1 Ei in der Woche angewiesen ist, andauernd im „Notstand" befinden und könnte im Hinblick auf § 54 StGB. nicht bestraft werden, wenn er sich die fehlenden Lebensmittel erhamstert; denn er kann mit den Seinigen doch nicht verhungern!

Daß dieser Rechtszustand gerade ein idealer wäre, wird man nicht behaupten können. Auf der einen Seite wird genau vorgeschrieben, wie viel der einzelne an Lebensmitteln zu beanspruchen hat und auf den Erwerb „hintenrum" stehen strenge Strafen. Anderseits soll dieser Erwerb straflos sein, weil er in Anbetracht der Unzulänglichkeit der gesetzlichen Zuteilungen im „Notstand" erfolge! Darin liegt ein Widerspruch.

Es scheint nun tatsächlich etwas Wahres daran zu sein, daß man bei dem lediglich markenmäßigen Lebensmittelbezug nicht bestehen kann, sonst hätte der frühere bayer. Staatsminister des Innern wohl nicht das Hamstern ex cathedra für quasi-erlaubt erklärt, indem er im Landtage bezüglich des Hamsterns im kleinen — „zum Hausgebrauch" — ein tolerari posse aussprach. Es hätte ferner jenem Abgeordneten, der an derselben Stelle dem Hamstern ein förmliches Loblied sang, weil es allein das bisherige Durchhalten ermöglicht habe, doch wenigstens von Seite der Regierung widersprochen werden müssen. Da nun auch die bisherigen praktischen Erfahrungen ergeben haben, daß das 1 Ei, die 60 g Butter und die 180 g Fleisch in der Woche der Leibesnotdurft häufig, namentlich dann nicht genügen, wenn man sich die erforderlichen Ersatznahrungsmittel nicht beilegen kann, so wird man allerdings demjenigen, der sich die dringend benötigten Lebensmittel auf verbotenem Wege verschafft, da er sie erlaubterweise nicht erwerben kann, die Berufung auf „Notstand" nicht verwehren können.

Darin liegt aber das dem Volke Unverständliche: Das Hamstern ist bei Strafe verboten, wird aber eintretenden Falles doch nicht bestraft, „weil man ohne Hamstern nicht durchkommt"!

Kein Wunder, daß man angesichts einer solchen Rechtslage auf den Ausweg verfiel, die Berufung auf „Notstand" bei Zuwiderhandlungen gegen die Ernährungsvorschriften überhaupt für unstatthaft zu erklären. Interessant ist in dieser Beziehung der Versuch Prof. Wolzendorffs im „Recht", Jhrg. 1918 S. 375. Ausgehend von dem Satze, daß unsere ganze Staatsgemeinschaft auf dem Gedanken der Genossenpflicht beruhe, stellt er die Pflicht zur Beschränkung der Lebensmittelhaltung auf eine Stufe mit der Heerespflicht. Die Normen, die diese Pflichten begründen, haben nach Wolzendorff nur den einen Grund gehabt, daß jeder Einzelne sich einsetzen muß für die Genossen und die Gemeinschaft: weil er Genosse der Gemeinschaft ist, muß er deren Not tragen als seine eigene; die Einzelnot ist gegenüber der Genossenschaftspflicht unerheblich. Wolzendorff verwirft den Satz: „Not kennt kein Gebot"; denn Not kenne doch ein Gebot, nämlich das der Pflicht, teilzuhaben an der Not der Gesamtheit; daran wird dann der Satz gereiht: „Reichen wirklich unsere Lebensmittel nicht aus, um die Schwächeren zu erhalten, so müssen sie ihr Los tragen wie der Soldat draußen in der Schlacht. Sie werden gefallen sein wie jene, auf daß nach dem „Stirb und werde" des Weltgesetzes aus der Verwüstung aller Menschlichkeit neue Menschheitsideale erstehen."

Es ist vielleicht zu bedauern, daß die rauhe Wirklichkeit mit dieser idealen Anschauung so gar nicht im Einklang steht. Dem Volksgenossen, der da vor die Wahl gestellt ist, entweder zu verhungern oder sich „hintenrum" Lebensmittel zu verschaffen, fällt es gar nicht ein, dem Volke sein Leben zum Opfer zu bringen, im Gegenteil, er

nimmt, was er kriegen kann, um sich und die Seinigen am Leben zu erhalten und er befindet sich dabei in vollem Recht — nach Moral und Gesetz.

Wie liegen denn die Dinge — so recht nüchtern betrachtet? Der Soldat vor dem Feinde darf der Gefahr nicht ausweichen, er muß sie bestehen — auch um den Preis des Lebens; das ist seine Pflicht als Soldat, also seine Berufspflicht. Dem Mann im Bürgergewande ist aber keineswegs vom Gesetz die Pflicht auferlegt, nur die markenpflichtigen und die markenfreien Lebensmittel für seine Notdurft zu verwenden — auf die Gefahr hin, daß er dabei verhungert. Verboten ist ihm nur der freie Erwerb markenpflichtiger Nahrungsmittel vom Händler oder Erzeuger, also keineswegs jeglicher Erwerb. Warum sollte er sich nicht vom Nachbar dessen Butter-, Fleisch- und Eier-Ration schenken lassen dürfen? Freilich kann die Erfüllung der Pflicht, nur die gesetzlichen Rationen zur Lebsucht zu verwenden, den Bürger dann in Lebensgefahr bringen, wenn er zur Erhaltung seiner Gesundheit weiterer Lebensmittel bedarf und sich solche auf erlaubtem Wege nicht zu verschaffen vermag. Allein darin zeigt sich eben der Wesensunterschied dieser Bürgerpflicht von der Soldatenpflicht: Die Leibes- und Lebensgefahr ist bei dem Soldaten begrifflicher Inhalt, bei dem Bürger mögliche, keineswegs notwendige Folge-Erscheinung der inhaltlich auf etwas ganz anderes gerichteten Pflicht. Schon dieser begriffliche Unterschied beider Pflichten verbietet deren Gleichstellung.

Allein nach Wolzendorff steht der Bürger ebenso wie der Soldat insofern im Dienste einer höheren Pflicht, als er seine Not so wenig wie der Soldat auf die Gesamtheit abladen darf, sie vielmehr selbst, sozusagen, „ausbaden" muß; das gebiete eben die Genossenschaftspflicht, daher — keine Berufung auf „Notstand"!

Dieser an sich gewiß erhabene Rechtsgedanke hat in dem geltenden Gesetze keine Aufnahme gefunden. Was wäre, beispielsweise, näher gelegen, als bei den sog. gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen (§§ 306 ff. StGB.) jede Berufung auf „Notstand" von vorneherein auszuschließen? Aber dem Gesetzgeber fiel es nicht ein, dem Fischer am See, der angesichts des fortwährenden Steigens des Wassers nur die Wahl hatte, entweder mit seiner Familie elend zu ertrinken oder dem Wasser durch Zerstören des Dammes Abfluß zu verschaffen — allerdings auf die Gefahr hin, daß eine ganze Landschaft das Opfer der Ueberschwemmung wurde — die Berufung auf „Notstand" zu versagen, wenn er sich in seiner Verzweiflung zu dem ersteren Schritt entschloß (Olshausen, StGB. Anm. 5 zu § 312). Der Familienvater, der für sein todkrankes Kind unter bewußter Uebertretung der Absperrungsvorschriften — er wohnt in einem choleradurchseuchten Dorf — den Arzt in der benachbarten Stadt aufsucht, wird nicht nach § 327 StGB. bestraft, weil er „im Notstand" gehandelt hat, obwohl er dabei den Ansteckungskeim verbreiten und damit der Urheber unabsehbaren Unglücks werden konnte. Die Ehefrau, die unter der Roheit ihres Mannes leidet, macht sich keiner strafbaren Handlung schuldig, wenn sie, eingeschüchtert durch die Drohung ihres Mannes, ihr den Schädel einzuschlagen, wenn sie ihn verrate, von dessen Vorhaben, die Stadt an ihren 4 Enden anzuzünden, keine Anzeige erstattet und dadurch namenloses Unglück herbeiführt; sie hat „im Notstand" gehandelt (RGSt. 43 S. 342).

Nun kann mir freilich eingewendet werden: Die Genossenschaftspflicht, die auf dem Grundsatze „Einer für Alle, Alle für Einen" aufgebaut ist, unterscheidet sich doch von jener Pflicht, die — wie in den angeführten drei Beispielen — den einzelnen nur gegebenen Falles in einen Gewissenskonflikt bringt, indem sie ihn vor die Frage stellt: Soll ich persönliches Leid ertragen, um größeres, in seiner Wirkung unabsehbares Unglück zu verhindern?

Darauf ist zu erwidern: Gewiß, beider Pflichten Maß mag ein verschiedenes sein; allein ein Grundgedanke ist es, der jeder dieser Pflichten das gleiche Gepräge gibt: Die Einzelnot soll ertragen werden, auf daß eine weiteren Kreisen drohende Not hintangehalten wird; die Eigensucht soll zurücktreten vor dem Gemeinsinn und dieser Gemeinsinn soll sich gegebenen Falles bis zur Selbstaufopferung, zum Heroismus steigern — das ist nach Wolzendorff die Pflicht des Bürgers, der bei seinen 60 g Butter, 180 g Fleisch und dem 1 Ei in der Woche hungert, in gleichem Maße wie die Pflicht des Soldaten, der dem feindlichen Feuer ausgesetzt ist. „Stirb und Werde!" ist nach Wolzendorff das Weltgesetz, dem der hungernde Bürger geradeso unterworfen ist wie der dem Kugelregen trotzende Krieger.

Dieses „Weltgesetz" in allen Ehren — das geltende Recht — und dieses allein ist doch maßgebend — verlangt nach dem Grundsatze: „Menschen, Menschen sind wir alle!" von dem Bürger keinen Heroismus, der seit den ersten Tagen der Geschichte nur wenigen einzelnen von der Vorsehung besonders Auserwählten verliehen war. Jener edle Römer, der sich, um den Götterzorn zu bannen und damit seines Volkes Not zu enden, in den klaffenden Felsenspalt stürzte, ist leider auch nur ein Held — der Sage. Fände er übrigens heute einen Nachfolger?! Und er täte uns doch so bitter not.

Das geltende Recht ruft daher dem hungernden Volksgenossen nicht ein „Stirb!", sondern ein kräftiges „Lebe!" zu und gestattet ihm deshalb die Berufung auf „Notstand".

Uebrigens muß auch Wolzendorff schließlich zugeben, daß sein Prinzip der Genossenschaftspflicht wirkliche Rechtsgeltung noch nicht gewonnen

hat und, daß diese nicht eher zu erhoffen sei, als bis der Rechts- und Staatsgedanken genossenschaftlicher Pflicht reine Verwirklichung gefunden habe („Recht" a. a. O. S. 378) — also reichlich Zukunftstraum!

II.

Also doch „Notstand" — trotz inneren Widerspruchs, also doch in einem Atemzuge eine Strafandrohung wegen verbotenen Hamsterns und eine Strafbefreiung wegen der gleichen Tat auf Grund „Notstands"!!

Nein, für den die Rechtslage richtig Würdigenden liegt kein Widerspruch vor.

Wenn sich A von der Bäuerin X 1 Pfund Butter und 12 Stück Eier verschafft, wenn er also „gehamstert" hat, gegen welches Gesetz hat er sich da eigentlich verfehlt? Mit der Antwort wird man rasch bei der Hand sein: „Natürlich gegen die jedermann geläufige Vorschrift, daß Butter und Eier nur in der amtlich festgesetzten Menge gegen Marken und ausschließlich durch Vermittlung des Kommunalverbands, niemals aber unmittelbar vom Erzeuger erworben werden dürfen."

Demjenigen, der die Rechtslage rein äußerlich betrachtet und hiernach beurteilt, wird die Antwort genügen. Wer dagegen der Sache auf den Grund geht, wird erkennen, daß die Vorschrift: „Für Kopf und Woche: 180 g Fleisch, 60 g Butter und 1 Ei!" nicht mehr und nicht weniger als der Ausfluß eines mangelhaft vollzogenen Gesetzes, das Merkmal eines durch schlechten Gesetzes-Vollzug herbeigeführten Mißstandes ist, daß aber ein „Notstand", der auf die Befolgung einer solchen Vorschrift zurückzuführen ist, in jedem Falle Beachtung finden muß.

Wir haben es von deutschen Volksvertretungen verkünden hören, in der Tagespresse wurde uns der zahlenmäßige Beweis geliefert und heutigen Tages noch wird es von den ernstesten Männern, deren Worte niemals angezweifelt zu werden pflegen, behauptet: „Es sind genug Lebensmittel da, wesentliche Einschränkungen in der Lebenshaltung sind zwar geboten; allein keiner braucht zu hungern, es handelt sich nur darum, die vorhandenen Lebensmittel restlos zu erfassen und dem allgemeinen Verbrauche zuzuführen."

Zum Zwecke dieser restlosen Erfassung verfügte der Gesetzgeber die Beschlagnahme des gesamten Brotgetreides und setzte hinsichtlich der übrigen Hauptnahrungsmittel: Butter, Eier, Milch, Kartoffel usw. die Ablieferungspflicht fest — neben dem Verbote des unmittelbaren Erwerbs dieser Nahrungsmittel vom Händler oder Erzeuger.

Werden diese gesetzlichen Vorschriften strenge durchgeführt, wird also die Beschlagnahme in ihrem ganzen Umfange verwirklicht, die Ablieferungspflicht in allem und von jedem erfüllt, dann stehen, wie mir auch von unmittelbar Beteiligten versichert wurde, zwei Tatsachen fest:

1. Ein freier Erwerb rationierter Nahrungsmittel ist so gut wie ausgeschlossen, da der Selbstversorger-Anteil so knapp bemessen ist, daß er zur Not noch den Eigenbedarf deckt, jedenfalls aber ein Inverkehrbringen nennenswerter Mengen von Nahrungsmitteln nicht gestattet.

2. Dem einzelnen Verbraucher kann ein derart bemessener Anteil an den in Betracht kommenden Lebensmitteln zugewiesen werden, daß er wenigstens nicht zu hungern braucht, also — jedenfalls für die Regel — der Gefahr des „Notstands" nicht ausgesetzt ist.

In Wirklichkeit sieht sich aber das Bild wesentlich anders an. Tatsächlich reicht es nämlich nicht, wie die 180 g, 60 g und das 1 Ei beweisen. Und warum reicht es nicht? Weil eben erhebliche Nahrungsmittelmengen — trotz Beschlagnahme, Ablieferungspflicht und Erwerbsverbot — nicht dem allgemeinen Verbrauche zugeführt, vielmehr ihm entzogen und — hauptsächlich im Wege des Schleichhandels und des Hamsterns im großen, „auf Vorrat" — dem Sonderverbrauche — namentlich in Schlemmerstätten — überliefert werden, weil also, kurz gesagt, die Gesetze, die da restlose Erfassung und Gemeinverwendung der Nahrungsmittel gebieten, nicht vollzogen werden. Oder, in einem einzigen Satze zusammengefaßt: „Nichtvollzug der Gesetze ist — in der Hauptsache — die Quelle des Ernährungsnotstands."

Es ist nun aber ein anerkannter Grundsatz unseres deutschen und wohl jeden Kultur-Rechtes: Entwickeln sich auf dem Boden eines Gesetzes, namentlich infolge dessen mangelhaften Vollzugs, dauernd Zustände, die weder dem Sinn des Gesetzes noch den Absichten der mit dessen Vollzug betrauten Behörden entsprechen und gerät infolge dieser Zustände, richtiger: Mißstände der einzelne, dem Gesetze unterworfene Bürger in „Notstand", dann kann er bei notgedrungener Zuwiderhandlung gegen das Gesetz den Strafausschließungsgrund des § 54 StGB. für sich in Anspruch nehmen.

Das Reichsgericht hat diesen Grundsatz in folgendem Falle angewendet (RGSt. 41 S. 214): Eine Mutter hatte ihr in Fürsorgeerziehung befindliches Kind aus dem Stift, in dem es untergebracht war, entführt, weil dies das einzige Mittel war, das allen bestehenden Vorschriften zum Hohne gänzlich verwahrloste Kind vor völligem leiblichen und geistigen Untergang zu retten. Das Landgericht ließ den Einwand des Notstandes nicht gelten, weil er gegenüber Anordnungen von Behörden unzulässig sei. Das RG. teilte diesen — stark nach dem alten „Obrigkeitsstaat" schmeckenden — Standpunkt nicht, billigte vielmehr der Mutter den Schutz des § 54 StGB. zu, indem es von der Anschauung ausging, daß ein durch andauernde Mißachtung des Gesetzes seitens der Vollzugsbehörden herbeigeführter Notstand unter allen Umständen Beachtung verdiene.



In unserem Fall ist die Rechtslage durchaus die gleiche. Zu dem verbotswidrigen Erwerb der Butter und Eier ist A durch die Notlage gebracht worden, in die ihn der Nichtvollzug der gesetzlichen Vorschriften versetzte, nach denen die restlose Ablieferung der im landwirtschaftlichen Betriebe erzeugten, zur Selbstversorgung nicht benötigten Butter und Eier geboten ist. Dieser Nichtvollzug hatte die Beschränkung des Einzelanteils auf wöchentlich 60 g und 1 Ei zur notwendigen Folge, da wegen der ungenügenden Ablieferung eine höhere Bemessung ausgeschlossen war.

Es liegt also keinerlei Widerspruch vor, wenn A wegen Notstands straffrei bleibt. Nicht die Befolgung der Vorschrift, die den Anteil des einzelnen auf 60 g Butter und 1 Ei in der Woche beschränkt, hat A in Notstand versetzt, sondern der durch den Nichtvollzug des Gesetzes herbeigeführte und in der erwähnten Vorschrift zum Ausdruck gelangte Mißstand war es, der A zwang, das Verbot des unmittelbaren Erwerbs vom Erzeuger zu übertreten — genau so, wie die Mutter in ihrer durch den mangelhaften Vollzug des Fürsorgegesetzes verursachten Notlage keinen anderen Ausweg zur Rettung ihres Kindes als den der Zuwiderhandlung gegen dieses Gesetz ersah.

Fürwahr: man spricht so viel von „gleicher Not" und „gleichem Brot" — ein schönes Wort; aber wie steht es mit der Verwirklichung? Gewiß: die gemeine Not — wir haben sie; mit dem sorglosen Dahinleben ist es vorbei; daß das Leben ein Kampf ist, wurde jedem Volksgenossen, der es bis dahin noch nicht erfahren, zu Bewußtsein gebracht; die Not des Vaterlandes, des Volkes ist aller Volksgenossen gemeinsame Not.

Wie ist es aber mit dem gemeinsamen Brot? Essen wir tatsächlich in gleicher Not das gleiche Brot? Leider nein; solange die bestehenden Vorschriften, nach denen die vorhandenen Lebensmittel restlos zu erfassen und dem Gemeinverbrauch zuzuführen sind, nicht strenge durchgeführt werden, solange noch der Schleichhandel blüht, gibt es kein gleiches Brot und solange muß auch die Berufung auf Notstand gestattet sein.

Das ist das Ergebnis der bisherigen Erörterungen.

III.

Diese Erörterungen wären aber gründlich mißverstanden, wenn sie dahin aufgefaßt würden, daß es nun genüge, sich einfach auf die Tatsache der 180, 60 g usw. zu berufen, um sich vorkommenden Falles die Straflosigkeit wegen „Notstands" zu sichern.

Grundsätzlich ist gegen die Zulassung dieser Verteidigung auch auf dem Gebiete der Nahrungsmittelgesetzgebung nichts zu erinnern; diesen und keinen anderen Nachweis habe ich bisher zu liefern versucht.

Ob im gegebenen Falle der Angeklagte mit dieser Verteidigung durchdringt, hängt davon ab, ob die in § 54 StGB. gegebenen Voraussetzungen: insbesondere „ein auf andere Weise nicht zu beseitigender Notstand" vorliegt. Das Oberste Landesgericht hat in einem Urt. v. 23. März 1916 (DJZ. 1916 S. 824) einschlägige Grundsätze aufgestellt, die im allgemeinen zur Richtschnur dienen können. Darnach kommt es darauf an, ob der Ausfall an Lebensmitteln, z. B. an Mehl und Brot, durch andere Nahrungsmittel gedeckt werden konnte oder nicht. In der Tat wird man von einem auf andere Weise nicht zu beseitigenden Notstande dann nicht sprechen können, wenn man sich für fehlende, wenngleich an sich notwendige Nahrungsmittel genügenden Ersatz, z. B. Kartoffel für das zu wenig an Brot, verschaffen kann.

Die Fälle, in denen ein wirklicher Notstand im Sinne des § 54 StGB. anzuerkennen ist, werden daher nicht häufig sein. In der Hauptsache wird ein echter Notstand stets dann gegeben sein, wenn kranke, alte und schwache Personen besondere und besonders kräftige Nahrung, vor allem Fett und Fleisch, namentlich auch Milch nötig haben und auf anderem Wege als durch Erwerb vom Händler oder Erzeuger sich nicht verschaffen können. In diesen Fällen wird das Gutachten des Arztes entscheidend sein insbesondere auch hinsichtlich der Frage, ob dem Bedürfnisse durch die für Kinder, alte und kranke Leute vielfach vorgesehenen Zusatznahrungsmittel (besseres Brot, Zwieback usw.) abgeholfen ist. Hinsichtlich des allgemein beklagten und besonders schwer empfundenen Fettmangels ist dies allerdings nicht der Fall, wie dies wohl als feststehend anzunehmen ist. Gegenüber dem Fettmangel ist noch kein Abhilfemittel gefunden. Alles in allem:

Es gibt eben gegenüber der allgemeinen Ernährungsnot nur ein einziges Abhilfemittel und dieses Mittel ist ausschließlich in die Hand derjenigen gelegt, die berufen sind, beim Vollzuge der Gesetze mitzuwirken, durch die die Ernährung unseres Volkes gesichert sein soll:

Für gleiche Not
Schafft gleiches Brot! —
Kein Stand der Not.

Man wird einwenden: Die Ernährungsvorschriften lassen sich einfach nicht durchführen. Um die Ablieferungspflicht restlos zu erzwingen, müßte man hinter jeden Bauern einen Gendarm stellen. Man hat eben Vorschriften erlassen, deren Durchführung sich nicht erzwingen läßt usf.

Zugegeben: Dadurch wird aber an der Tatsache nichts geändert, daß der Nichtvollzug gesetzlicher Vorschriften die Ursache des Notstandes ist, der selbstverständlich nicht darum ein verschuldeter wird, weil der Staat Gesetze erlassen hat, die überhaupt nicht durchgeführt werden können. Sonst würde ja letzten Endes der Volksgenosse dafür bestraft, daß sich der Staat bei dem Erlaß der Vorschriften über die Grenzen dessen, was mit Zwang durchgeführt werden kann, getäuscht hat!

Kleine Mitteilungen.

Zur Umgestaltung des BGB. In der BayZ. XV, 89 Note 1 warnt von der Pfordten vor einer übereilten Änderung unseres bürgerlichen Rechts, insbesondere des BGB. Auch ich glaube, daß wir aus den von mir im ArchRPhilos. XII Heft 3 entwickelten Gründen zunächst den bestehenden Rechtszustand auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts — von den durch Bedürfnisse des Augenblicks geforderten Einzelkorrekturen abgesehen — erhalten müssen, was uns aber selbstverständlich nicht im entferntesten von der Verpflichtung entbindet, schon heute über die notwendig gewordene künftige Ausbesserung und Verjüngung unseres bürgerlichen Rechts nachzudenken.

Ich trete für eine Aenderung des Verlöbnisrechts ein. Nach dem Dekret der Konzilskongregation: Ne temere vom 2. August 1907 ist das Eheversprechen öffentlich und an Schriftform gebunden. Auch can. 1017 des codex iuris canonici hält hieran fest, obwohl das Eheversprechen (matrimonii promissio) der kirchenrechtlichen Wirkungen so gut wie ganz entkleidet ist. Denn es gibt nicht mehr aus dem Eheversprechen eine Klage auf Eingehung der Ehe, nicht mehr die bisherigen Ehehindernisse, sondern nur noch die Verpflichtung zum Schadensersatz im Falle des Verlöbnisbruches. Unser BGB. kennt keine Form für den Abschluß des Verlöbnisses. Die Einigung kann formlos geschehen, mündlich, schriftlich, selbst ohne Worte, z. B. durch einen Kuß. Nur muß die ernste Absicht künftiger Eheschließung erkennbar sein. Es darf sich nicht um bloße Liebelei, sog. Flirt oder Schlimmeres handeln. Die Unzulänglichkeit dieser Regelung zeigt sich, wenn die Ansprüche aus BGB. §§ 1298—1301 geltend gemacht werden. Dann können im Prozesse große Beweis-Schwierigkeiten entstehen, wenn etwa vom Bräutigam der Schadensersatz begehrenden Braut entgegengehalten wird, ein gültiges Verlöbnis habe nie vorgelegen, sondern lediglich eine harmlose Liebelei. Alle Zweifel sind ausgeschlossen, wenn das Gesetz in Zukunft für den Abschluß des Verlöbnisses eine Form vorschreibt. Diese Aenderung tut erst recht not, wenn bei der unter allen Umständen erforderlichen Neuordnung der rechtlichen Stellung der unehelichen Kinder nach dem Vorbilde des schwedischen Gesetzes vom 14 Juni 1917 das Brautkind besonders günstig gestellt würde.

Professor Dr. jur. Peter Klein in Königsberg.

Die Strafgesetzgebung Bayerns seit der Revolution in ihrem Verhältnis zum Reichsrecht. Die Revolution hat in Bayern alsbald das Bedürfnis zu einschneidender Reformgesetzgebung auf dem Gebiet des Strafrechtes und des Strafverfahrens wach gerufen: wir finden — teils im Staatsanzeiger, teils im Gesetz- und Verordnungsblatt — Verordnungen mit Gesetzeskraft über die Errichtung von Volksgerichten, über die vorläufige Regelung der Militärstrafgerichtsbarkeit, über die Einsetzung eines Nationalgerichtshofes, über die Sicherung der Wahlfreiheit für den Landtag u. a. m. Mit allen diesen Gesetzen hat Bayern in die Zuständigkeit des Reiches stark eingegriffen. Nach Art. 4 Ziff. 13 RV. ist das Reich zur Gesetzgebung über das Strafrecht und das gerichtliche Verfahren ausschließlich zuständig. Jedes Gesetz, durch das der Einzelstaat seine Grenzen gegenüber der Reichsgesetzgebung überschreitet, ist nach dem Sinn der Reichsverfassung schlechthin nichtig; der Richter darf ein solches Gesetz nicht anwenden. So ist es jedenfalls in normalen Zeiten gewesen. Es fragt sich, welchen Einfluß die Revolution auf diese Rechtslage gehabt hat: Hier erscheint nun außer allem Zweifel, daß das Reich an seiner bisherigen Zuständigkeit festgehalten hat: nicht um eine Minderung der Rechte des Reiches kann es sich handeln, sondern im Gegenteil darum, ob nicht das Reich noch tiefer in das Rechtsleben der Einzelstaaten eingreifen wird als bisher. Aber die Ereignisse sind stärker als die Paragraphen, und die Geschichte schreitet rascher als die Gesetzgebung. Das Bedürfnis zu sofortiger gesetzgeberischer Regelung hatte sich als unabweisbar ergeben. Die Einzelstaaten konnten nicht abwarten, bis das Reich sich endlich mit diesen Fragen beschäftigte. Die Einzelstaaten gingen daher vielfach selbständig vor — am selbständigsten immer Bayern — und wenn sie mit ihren Gesetzen über den ihnen vom Reich gelassenen Kreis hinausgegangen sind, so konnten sie sich nicht nur darauf berufen, daß die Lage keinen Aufschub der Reform gestattete, sondern sie konnten auch darauf hinweisen, daß das Reich seinerseits mit seinen Amnestie-Erlassen die ihm gesteckten Grenzen überschritten und stark, sehr stark in die ureigenste Sphäre der Einzelstaaten eingegriffen hatte.

Am dringlichsten war der Eingriff in das Militärstrafverfahren; denn einmal konnte und durfte die Militärstrafrechtspflege nicht länger stillstehen, wenn nicht großer Schaden entstehen sollte, und auf der anderen Seite war doch die Beibehaltung der bisherigen Militärstrafgerichtsverfassung eine äußere und innere Unmöglichkeit geworden. Wenn also Bayern am 18. November 1918 eine VO. über die Regelung der Militärgerichtsbarkeit erließ und diese VO. sogar noch ausdrücklich als vorläufig bezeichnete, so war Bayern damit im Recht: Diese VO. war rechtsgültig, mochte sie auch im Widerspruch mit der bisherigen MStGO. stehen. Anders wurde die Rechtslage in dem Augenblick, in dem das Reich selbst die Klinke zur Gesetzgebung ergriff und durch die VO. vom 5. Dezember 1918 betr. die einstweilige Aenderung der MStGO. und des MStGB. die Neuregelung selbst in die Hand nahm. In richtiger Erkenntnis des hiedurch geschaffenen Rechtszustandes hat dann Bayern durch VO. vom 22. Januar 1919 seine VO. vom 18. November 1918 außer Kraft gesetzt.

Dagegen sind die bayer. VO. über Einsetzung eines Nationalgerichtshofs vom 31. Dezember 1918 und über die Errichtung von Volksgerichten vom 19. November 1918/9. Januar 1919 (neueste Fassung vom 24. Januar 1919) nach wie vor in Kraft. Gegen die Rechtsgültigkeit beider Verordnungen erheben sich — vom Standpunkt des Reichsrechtes aus — schwerwiegende Bedenken.

Was zunächst die VO. über den Nationalgerichtshof betrifft, der bei Unternehmen gegen den Bestand der Republik und der gegenwärtigen Ordnung an Stelle des Untersuchungsrichters der RStPO. eine kollegiale, teilweise aus Laien bestehende Untersuchungsbehörde setzt, so widerstreitet diese Bestimmung unzweifelhaft dem Reichsrecht, da der Nationalgerichtshof sich keineswegs etwa mit der Prüfung staatsrechtlicher Verantwortlichkeit, sondern rein mit Strafsachen befaßt, die zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehören. Daß

hier ein zwingendes Bedürfnis zur sofortigen einstweiligen Regelung durch den Einzelstaat bestanden habe, wird kaum geltend gemacht werden können.

Auch die VO. über die Volksgerichte ist vom Standpunkt des Reichsrechtes aus nicht zu rechtfertigen. Namentlich können die Volksgerichte nicht als eine Art Standrecht angesehen werden. Es fehlen die formellen und materiellen Voraussetzungen des Standrechts. Der Aufruf des Rates der Volksbeauftragten vom 9. November 1918 hatte den Kriegszustand im Reich aufgehoben Damit war tatsächlich — auch ohne ausdrückliche Erklärung der neuen bayerischen Regierung — auch in Bayern der Kriegszustand aufgehoben. Die Voraussetzungen eines Belagerungszustandes, wie sie das bayer. Gesetz vom 4. Mai 1851 „das Einschreiten der bewaffneten Macht zur Erhaltung der gesetzlichen Ordnung betreffend" voraussetzt, also Zusammenrottung zu Hochverrat, Aufruhr, Häufung von Raub, Mord und Brandlegung, bestanden nicht, jedenfalls nicht in allen denjenigen Teilen Bayerns, für welche im Lauf der Monate solche Volksgerichte eingesetzt worden sind; anders in der Stadt München, über welche am 21. Februar 1919 vom Zentralrat ausdrücklich der Belagerungszustand verhängt worden ist. An das Standrecht erinnert eigentlich nur die Bestimmung des § 7 der VO. vom 9 Januar 1919, wonach das Ministerium für militärische Angelegenheiten an dem Erlaß der erforderlichen Ausführungsvorschriften mitzuwirken hat. Die vielleicht auch noch an den Gedanken des Standrechts anklingende Bestimmung, wonach die Ergreifung auf frischer Tat Prozeßvoraussetzung für das Verfahren vor dem Volksgericht war, ist seit dem 9. Januar 1919 fallen gelassen worden. Aber noch weit wesentlicher als dieser Umstand ist die VO. vom 19. Februar 1919, wonach für alle Landgerichtsbezirke des rechtsrheinischen Bayerns Volksgerichte errichtet werden und solche Volksgerichte, die bisher lediglich für einzelne Amtsgerichtsbezirke eingesetzt waren, aufgehoben werden. Diese VO. erweist mit unverkennbarer Deutlichkeit, daß die Volksgerichte nicht (oder jedenfalls nicht mehr) als Sondergerichte für besonders unruhige Zeiten und besonders unruhige Gegenden, sondern als ordentliche Gerichte gedacht sind. Des weiteren stellt sich die VO. über die Volksgerichte im Gegensatz zum Reich dadurch, daß sie den Volksgerichten auch Gerichtsbarkeit über Militärpersonen — in demselben Umfang wie über Zivilpersonen — verleiht. —

Die VO. über den Nationalgerichtshof und die VO. über die Volksgerichte stellen also beide einen Einbruch in das Reichsrecht dar. Ist deshalb der Ausspruch gerechtfertigt, daß sie beide ungültig sind, daß der Richter sie nicht anwenden darf, daß die Entscheidungen dieser Gerichte nichtig sind? Eine Kundgebung des Rates der Volksbeauftragten vom 5. Dezember 1918 an sämtliche Bundesregierungen — die ich übrigens auffallenderweise in keiner bayerischen Rechtsquelle, weder im Gesetz- u. VOBlatt noch im Staatsanzeiger noch im Justizministerialblatt abgedruckt gefunden habe, sondern aus dem Preußischen Justizministerialblatt[1]) entnehme — stellt sich allerdings auf diesen Standpunkt: „Unter dem Einfluß der Geschehnisse der letzten Zeit" so heißt es hier „sind vielfach für Teile des Reiches Anordnungen ergangen, die einschneidende Aenderungen des Reichsrechtes aussprechen. So hat man Standgerichte oder Volksgerichte eingesetzt, ihnen unter Ausschaltung ordentlicher Gerichte bestimmte Strafsachen zur Aburteilung zugewiesen usw Diese Anordnungen können nicht als rechtsgültig erachtet werden. Ihre Ungültigkeit ergibt sich daraus, daß auf dem Gebiet der Strafgesetzgebung das Reich ausschließlich zuständig ist. Zu der gleichen Auffassung werden bei richtiger Würdigung der Rechtslage auch die Gerichte und die sonst zur Handhabung der Gesetze berufenen Stellen gelangen müssen." Ich möchte doch vor der Folgerung zurückschrecken, daß die beiden Verordnungen ungültig und somit alle Entscheidungen des Nationalgerichtshofs und der Volksgerichte nichtig sind. Denn einmal sind diese Gesetze doch sicher nur als Uebergangsmaßnahmen, nicht als dauernde Regelungen gedacht, die — ebenso wie die bayer. VO. über die Militärstrafrechtspflege — dann fallen gelassen werden, wenn das Reich seinerseits zur Reform des Strafverfahrens übergehen wird oder wenn wieder einmal ruhigere Zustände eintreten, die ein „summarisches Verfahren" überflüssig machen. Außerdem aber ist auch hier die Macht der Tatsachen stärker als die Gesetze: Nationalgerichtshof und Volksgerichte entfalten tatsächlich ihre Wirksamkeit, ohne daß man an der Gesetzmäßigkeit ihres Vorgehens zweifelt, und das Reich ist zurzeit noch nicht in der Lage, den Einzelstaaten gegenüber mit dem Maß von Autorität aufzutreten, das für die restlose Durchführung der Reichsgesetze unerläßlich ist. — Wenn aber auch nicht so weit gegangen werden kann, die besprochenen Verordnungen und die auf ihnen beruhenden Entscheidungen schlechthin für nichtig zu erklären, so ist doch für die Zukunft auf das bestimmteste die Forderung auszusprechen, daß Bayern die Zuständigkeit des Reiches auf dem Gebiet der Gesetzgebung unter keinen Umständen weiter antastet und sich über die Frage der Aufrechterhaltung oder Aufhebung der VO. über Nationalgerichtshof und Volksgerichte alsbald mit dem Reiche in Verbindung setzt. „Nur so" — so schließt die oben angeführte, von Ebert und Haase unterzeichnete Kundgebung des Rates der Volksbeauftragten —„ kann die Rechtseinheit des Reiches vor Zerrüttung bewahrt werden. Mit ihr würde ein wichtiges Band der politischen Einheit Deutschlands zerrissen werden."

Gerichtsassessor Dr. Eduard Kern in München.

[1]) 1918 Nr. 47.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

Zivilsachen.

I.

Rechtliche Natur eines Vertrags, durch den sich ein Schuldner verpflichtet, das Guthaben des Gläubigers ins Ausland zu überweisen. Ankauf von Schecks zu diesem Zwecke. Ersatz der Auslagen, wenn der angekaufte Scheck infolge der Kriegsereignisse nicht mehr ins Ausland gesendet werden konnte. Kurz vor Ausbruch des Krieges wollte die Kl. ihr Guthaben bei der Bekl. an ihre französische Hauptfirma in Cl. überweisen. Am 30. Juli 1914 erteilte sie der Bekl. einen dahin gehenden Auf-

trag. Nach telephonischen Verhandlungen zwischen dem Direktor der Kl. G. und dem Subdirektor der Bekl. Gr., in denen der anzurechnende Kurs für die Umrechnung in Francs besprochen wurde, kaufte die Bekl. am 31. Juli 1914 von vier Firmen Schecks auf Paris, die an die Order der Bekl. ausgestellt und von dieser auf die Firma in Cl. giriert wurden, und gab die Schecks zur Post. Sie teilte der Kl. die Ausführung des Geschäftes so mit, daß sie das Konto der Kl. mit 172860 *M* belastet habe wegen: „Unserer Vergütung an Clermont-Ferrand für Rechnung der Herren M. & Co. dort Frcs. 201000 — à 86." Infolge der Unterbrechung des Postverkehrs nach Frankreich wegen des Kriegszustandes wurden die Schecks nicht mehr nach Frankreich befördert, sondern der Bekl. als unbestellbar zurückgesandt. Drei Schecks wurden der Bekl. von den Firmen wieder abgenommen, die sie verkauft hatten. Dagegen wurde die Zurücknahme des vierten Schecks, über 150000 Frcs. abgelehnt. Die Bekl. stellte darauf der Kl. diesen Scheck zur Verfügung. Die Kl. dagegen verlangte Auszahlung ihres Guthabens in Höhe des dem Scheckbetrage entsprechenden Betrages von 129000 *M*, was die Bekl. verweigerte. Die Kl. klagte mit dem Antrage, die Bekl. zu verurteilen, an sie 129000 *M* nebst 5% Zinsen seit dem 31. Juli 1914 zu zahlen. Sie behauptete, sie habe zum Ankauf von Schecks keinen Auftrag gegeben. Die Bekl. machte geltend, sie habe der Kl. sofort erklärt, daß sie eine Ueberweisung nach Paris nicht vornehmen könne, da sie kein Guthaben in Paris habe, und daß sie deshalb zunächst „Paris kaufen" müsse, d. h. daß sie Schecks oder Ueberweisung auf Paris an der Börse kaufen müsse. Die Kl. sei damit einverstanden gewesen. Infolgedessen habe sie sich bemüht, am 30. Juli „Paris" an der Frankfurter Börse und in Berlin zu kaufen. Dies sei ihr jedoch nicht gelungen. Auf ihre Anfrage sei der Auftrag bis zum nächsten Börsentage, d. h. bis zum 31. Juli, verlängert worden. In Erfüllung des Auftrags habe sie dann am 31. Juli die Schecks auf Paris gekauft. Bei den Verhandlungen zwischen G. und Gr. seien 86 für 100 Frcs. als Höchstkurs festgesetzt worden. Der Auftrag sei sonach von ihr ordnungsmäßig ausgeführt. Für etwas Weiteres habe sie nicht einzustehen. Die Schecks habe sie für die Kl. gekauft. Nachdem der eine Scheck über 150000 Frcs. ihr zurückgesandt und nicht zurückgenommen worden sei, bestehe ihre Verpflichtung lediglich darin, diesen für die Klägerin gekauften Scheck ihr zurückzugeben. Der erste Richter wies ab. Das BG. verurteilte nach dem Klagantrage. Die Revision hatte Erfolg.

Gründe: Der BR. stellt folgenden Sachverhalt fest. Bei den Verhandlungen zwischen dem G. und Gr. sei der anzurechnende Kurs auf höchstens 86% festgesetzt worden. Früher seien nach der Uebung zwischen den Parteien die Ueberweisungen von der Kl. an ihre Hauptfirma in Cl. so bewirkt worden, daß die Bekl. von ihrem Guthaben bei der Société Générale in Paris den Betrag an die Firma habe überweisen lassen. Bei jenen Verhandlungen habe Gr. dem G. mitgeteilt, daß er kein Guthaben in Paris habe und erst Paris kaufen müsse. Der Wille der Parteien sei dann dahin gegangen, daß die Bekl. übernehmen sollte, das Guthaben der Kl. nach Frankreich zu überweisen, und daß sie die dazu etwa erforderlichen Anschaffungen, wie Kauf einer Auszahlung oder Schecks auf Paris, für ihre Rechnung machen sollte. Hierfür spreche folgendes. Es sei der Bekl. nicht die Anschaffung von Schecks in Auftrag gegeben, sondern nur die Ueberweisung, und die Art der Ausführung sei ihr ganz überlassen worden. Entscheidend falle nun ins Gewicht, daß sich die Bekl. hierbei den Vorteil aus dem Ankauf des Schecks selbst zugewendet habe. Sie habe den Scheck zum Kurse von 84 1/2% gekauft und die Ueberweisung zu 86% in Rechnung gestellt, während sie bei Anschaffung auf Rechnung der Kl. den Scheck mit 84 1/2% nebst einer Provision in Rechnung gestellt hätte. Gr. habe demnach das Geschäft als ein solches angesehen, bei welchem die Bekl. zu einer Rechnungslegung nicht verpflichtet gewesen sei, also als ein Eigengeschäft. Hierfür spreche auch die Ausführungsanzeige vom 31. Juli — 1. August 1914, in der die Ueberweisung als Vergütung an Clermont-Ferrand für Rechnung der Herren M. & Co. angezeigt sei, und zwar in der gleichen Form, wie z. B. eine frühere Ueberweisung von Pariser Guthaben der Bekl. durch Brief vom 27. April 1914. Aus diesem Sachverhalt folgert der BR., es sei nach der Vertragsabsicht die Ueberweisung als Erfolg herbeizuführen gewesen (§ 631 BGB.) und legt sodann dar: Die Ueberweisung sei unmöglich geworden. Denn nach der Absicht der Parteien habe sie sofort ausgeführt werden sollen, um das Geld vor Eintritt des Kriegszustandes nach Frankreich zu schaffen. Eine Ueberweisung erst nach mehreren Jahren, nach Beendigung des Krieges, würde nicht dem Auftrage der Kl. entsprechen. Sei aber die sofortige Ueberweisung unmöglich geworden, so sei das Guthaben der Kl. durch Ueberweisung nicht getilgt und somit der Klaganspruch auf Zahlung gerechtfertigt. Die Revision macht geltend, auch wenn der Ankauf der Schecks als Eigengeschäft der Bekl. angesehen werde, scheine die zutreffendere Auffassung zu sein, daß nicht ein Werkvertrag zur Besorgung der Ueberweisung nach § 631 BGB. geschlossen sei, sondern daß die Bekl., weil sie eigene verfügbare Mittel in Paris nicht hatte, Schecks mit dem Guthaben der Kl. kaufen und dieser zur Uebersendung nach Paris liefern sollte. Es sei nicht ersichtlich, worin die Gegenleistung für die beklagte Bank bestehen sollte, daß sie Schecks auf ihre eigene Gefahr kaufte. Darüber hätte es irgend welcher Abmachungen bedurft. Ferner verkenne der BR., daß die Bekl. ihre Auslagen erstattet verlangen könne, selbst wenn es sich um einen Werkvertrag handeln sollte. Das Werk selbst sei aus Gründen unausführbar geworden, die die Bekl. nicht zu vertreten habe.

Die Revision ist begründet. Nach dem festgestellten Sachverhalt ist die Ueberweisungsvereinbarung ein Werkvertrag, der zum Gegenstande hatte, der französischen Hauptfirma der Kl., in Anrechnung auf das Guthaben dieser bei der Bekl., einen dem Guthaben entsprechenden Geldbetrag durch die Bekl. zu verschaffen, mithin ein Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung für die Kl. durch die Bekl. zum Gegenstande hatte (vgl. Warneyer, Rspr. 1910 Nr. 108). Gemäß §§ 675, 670 BGB. konnte daher die Bekl. ihre Aufwendungen, die sie den Umständen nach für erforderlich halten durfte, von der Kl. ersetzt verlangen und zwar unabhängig davon, ob ihre Tätigkeit den durch den Auftrag bezweckten Erfolg hatte oder nicht (vgl. Mot. z. § 595 des Entw. Bd. II S. 541). Der BR. unterstellt aber, daß die Bekl., sei es auf Grund ihrer Geschäftsbedingungen, sei es auf Grund des von dem Sachverständigen bekundeten Geschäftsgebrauches, berechtigt gewesen sei, das Geschäft so auszuführen, wie es geschehen sei. Danach ist davon auszugehen, daß die Bekl. berechtigt war, das ihr aufgetragene Geschäft in der Weise auszuführen, daß sie Schecks auf Paris kaufte, diese an die französische Hauptfirma der Kl. girierte und dann sie zur Post gab, damit die Hauptfirma sich auf die Schecks die Geldbeträge beschaffte, die sie nach der aufgetragenen Geschäftsbesorgung erhalten sollte. Daraus würde sich aber ergeben, daß die Kl. der Bekl. zum Ersatze des zum Ankauf des streitigen Schecks über 150000 Frcs. Aufgewendeten verpflichtet wäre, da es sich um eine Aufwendung zum Zwecke der Ausführung des Geschäfts im Rahmen des Auftrags handeln würde (vgl. Urteil vom 1. Juli 1918 VI 151/18 z. T. abgdr. in Warneyer Rspr. 1918 Nr. 206). Dem stände nicht die Erklärung des BR. entgegen, es sei als Wille der Parteien festzustellen, daß die Bekl. übernehmen sollte, das Guthaben der Kl. nach Frankreich zu überweisen, und daß sie die dazu etwa erforderlichen Anschaffungen, wie Kauf einer Auszahlung oder von Schecks auf Paris, für ihre eigene

Rechnung machen sollte. Aus den Erwägungen, auf welche der BR. diese Feststellung stützt, nämlich daß der Bekl. nicht die Anschaffung von Schecks in Auftrag gegeben sei, sondern nur die Ueberweisung, und die Art der Ausführung ihr ganz überlassen sei, und daß sie den Ankauf des Schecks als Eigengeschäft unter Zuwendung des Vorteils daraus für sich selbst vorgenommen habe, ergibt sich, daß die Feststellung keine andere Bedeutung hat, als daß die Kl. keinen ausdrücklichen Auftrag zum Ankauf des Schecks erteilt hat und daß die Bekl. die etwa erforderlichen Anschaffungen in eigenem Namen und mit eigenen Mitteln machen sollte. Dies widerstritte aber nicht dem, daß der Ankauf des Schecks als in den Grenzen des Auftrags sich haltend der Kl. gegenüber berechtigt gewesen und daß die Kl. der Bekl. hinsichtlich des zum Ankauf des Schecks Aufgewendeten ersatzpflichtig wäre. Nach dem übrigen vom BR. selbst festgestellten Sachverhalt hat die Bekl. den Scheck nicht etwa angekauft, um ihn für sich zu erwerben und zu behalten, sondern, um ihn als sachgemäßes Mittel zur Ausführung des aufgetragenen Geschäfts zu verwenden. Danach wird die Entscheidung des BR. durch die Begründung nicht getragen. Vielmehr wäre nach dieser Begründung das von der Bekl. zu diesem Ankauf Aufgewendete von dem Guthaben der Kl. abzurechnen, wogegen die Bekl. nach §§ 667, 675 BGB. zur Herausgabe des Schecks als des aus der Geschäftsbesorgung Erlangten verpflichtet wäre.

Daher war das Urteil aufzuheben. Zu einer andern Endentscheidung ist die Sache nicht reif. Zunächst ist noch festzustellen, ob die Bekl. tatsächlich berechtigt war, zum Zwecke der aufgetragenen Geschäftsbesorgung den Scheck vorzukaufen. Sodann bleibt zu prüfen, ob nach Inhalt und Bedeutung der Vereinbarung der Betrag des Schecks zu dem zwischen den beiden Direktoren festgesetzten Höchstkurs von 86% oder nur zu dem Kurse von 84½%, etwa noch unter Hinzurechnung einer Provision, von dem Guthaben der Kl. abzurechnen ist. Da die §§ 670, 675 BGB. nachgiebige Bestimmungen sind, könnte weiter in Frage kommen, ob nach den Vereinbarungen die Bekl. etwa für den Erfolg der von ihr übernommenen Geschäftsbesorgung derart einzustehen hatte, daß sie von der Kl. Ersatz der Aufwendungen nicht verlangen konnte, wenn der von der Kl. verfolgte Zweck nicht erreicht wurde, sei es auch zufolge eines Umstandes, den sie nicht zu vertreten hatte, wie hier die Unmöglichkeit der Uebersendung des Schecks infolge des Kriegsausbruchs. (Urt. des V. ZS. vom 12. Februar 1919, V 213/18). ———n.

4612

II.

Ein als Grunddienstbarkeit bestehendes Wegerecht zugunsten eines bestimmten Grundstücks darf nicht ohne weiteres auch zugunsten eines anderen Grundstücks ausgeübt werden, das dem nämlichen Eigentümer gehört. Aus den Gründen: Der Grunddienstbarkeit ist die Beziehung auf den Vorteil des herrschenden Grundstücks derart wesentlich, daß ihr Inhalt über das sich hieraus ergebende Maß hinaus nicht erstreckt werden kann, ein Satz, der nicht nur im BGB. (§ 1019) seinen Ausdruck gefunden hat, sondern auch im früheren Rechte, dem gemeinen wie dem preußischen, galt und demnach auch für Grunddienstbarkeiten zutrifft, die bereits vor Inkrafttreten des BGB. entstanden und nach Art. 184 EG. BGB. mit der dort bezeichneten Maßgabe mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt bestehen geblieben sind (RGZ. Bd. 1 Nr. 121 S. 329, Bd. 8 Nr. 54 S. 207, RG. bei Gruchot Bd. 32 auf S. 1014, Rehbein, Entsch. des Obertrib. Bd. 3 Anm. S. 1050). In dem ersten der hier bezeichneten Urteile ist insbesondere anerkannt, daß derjenige, dem das Durchfahrtsrecht für ein bestimmtes Grundstück von und nach einer Straße zusteht, es nicht für die Vermittlung des Wagenverkehrs eines anderen ihm gehörigen Grundstücks beanspruchen kann. Um eine Inanspruchnahme des Wegerechts des Bekl. zum Vorteile seines nicht berechtigten Fabrikgrundstücks handelte es sich auch, wenn er seine auf diesem beschäftigten Angestellten ihren Weg von da nach dem Trennstück des Kl. zunächst über sein berechtigtes Hausgrundstück hinwegnehmen ließ. Nach den Tatbeständen der Vorderurteile ist ein zur Fabrik des Bekl. gehöriger Schuppen zu einem kleinen Teile auf das Hausgrundstück hinübergebaut. Dies hat das BG. ohne ersichtlichen Rechtsirrtum dahin gewürdigt, daß dadurch keine wirtschaftliche Einheit zwischen dem Fabrikgrundstücke und dem Hausgrundstücke und keinerlei wirtschaftliche Beziehungen der Kontorangestellten zu diesem herrschenden Grundstücke hergestellt würden. Daß der Prokurist und die Kontorangestellten des Bekl. in dem bezeichneten auf das Grundstück hinübergebauten Teil des Fabrikschuppens beschäftigt würden oder worden seien, behauptet selbst die Revision nicht. Nach dem Lageplan liegt das Kontor des Bekl. an dem diesem Schuppenteile entgegengesetzten Ende des Fabrikgrundstücks. Es mag der Revision zuzugeben sein, daß „der wirtschaftliche Betrieb" auf dem Grundstücke durch Personen ausgeübt wird, und daß „das Interesse des Grundstücks" ein „gewisses Interesse der dort arbeitenden Personen" einschließt, und es ist ohne Frage richtig, wenn die Revision sagt: ein Ab- und Zugehen des Bekl. und seiner Leute von dem Hausgrundstück auf das Fabrikgrundstück und umgekehrt sei durchaus zulässig und könne nicht verboten werden. Weder das eine noch das andere rechtfertigt aber den Schluß, daß diese Grundstücke eine wirtschaftliche Einheit bilden, und weder das eine noch das andere steht der Annahme des BG. entgegen, daß der Bekl. das Wegerecht unberechtigterweise zum Vorteile seines Fabrikgrundstücks beansprucht, wenn er die auf seinem Fabrikgrundstück beschäftigten Kontorangestellten ihren Weg nach und von diesem Grundstücke über das zugunsten seines Hausgrundstücks belastete Trennstück des Kl. nehmen läßt und hierfür Duldung verlangt. (Urt. des V. ZS. vom 25. September 1918, V 125/18). ———n.

4611

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

Anordnungen in einem gemeinschaftlichen Testament von Personen, die nicht Ehegatten sind, können nicht als Einzeltestamente aufrecht erhalten werden. Gemeinschaftliches Testament oder Erbvertrag? Umfang der Ermittelungspflicht nach § 12 FGG. Die Geschwister Georg K. und Barbara K. bestimmten am 13. Jan. 1903 vor dem Notariat M. und zwei Zeugen für ihren Todesfall: „Im Falle des Ablebens des Einen von uns Geschwistern wird das Ueberlebende der Alleinerbe des zuerst Versterbenden. Wenn ich Barbara K. zuerst mit Tod abgehe, so hat mein Bruder an meine Patin Kunigunde H. sofort mein Bett, die dazu gehörige Bettwäsche, meine Kleider und einen Schrank hinauszugeben. Sie erhält nach dem Tode des Längstlebenden von uns die Hälfte des alsdann noch vorhandenen Vermögens." Das „Letztwillige Verfügung" überschriebene Protokoll wurde vorgelesen, von den Geschwistern K. genehmigt und von ihnen, den Zeugen und dem Notar eigenhändig unterschrieben. Anläßlich der nach dem Tode der Barbara K. eingeleiteten Nachlaßbehandlung gab das Nachlaßgericht gegenüber dem Georg K. seine Meinung dahin kund, daß die letztwillige Verfügung ein Testament und wegen Verstoßes gegen § 2265 BGB. nichtig sei. Georg K. erklärte daraufhin, ihm sei das ganz recht, denn er hätte das Testament geändert, wenn es in

seiner Macht gestanden wäre. Das Gleiche eröffnete das Nachlaßgericht den übrigen gesetzlichen Erben. Diese nahmen die Erbschaft an und beantragten die Erteilung eines Erbscheins. Das Nachlaßgericht verfügte sodann die Ausstellung eines Erbscheins für die gesetzlichen Erben. Der Antrag der Kunigunde H, den die Erteilung des Erbscheins anordnenden Beschluß rückgängig zu machen und ihr Nacherbrecht in den Erbschein aufzunehmen, wurde zurückgewiesen und ihre Beschwerde blieb ohne Erfolg. Auf ihre weitere Beschwerde wurden die Vorentscheidungen aufgehoben und die Sache an das Nachlaßgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Nach § 2265 BGB. kann ein gemeinschaftliches Testament nur von Ehegatten errichtet werden. Ein von anderen Personen als Ehegatten errichtetes gemeinschaftliches Testament ist ungültig und die darin getroffenen letztwilligen Anordnungen können nach § 140 BGB. nicht als Einzeltestamente aufrecht erhalten werden (RJA. Bd. 9 S. 12 und RGZ. Bd. 87 S. 33). Dagegen kann der Auffassung des Landgerichts nicht beigetreten werden, daß die letztwillige Verfügung vom 13. Jan. 1903 nicht Erbvertrag sein könne. Allerdings spricht die Ueberschrift der Urkunde gegen die Vertragsnatur. In der Sprache des BGB. werden Testament und Erbvertrag als Verfügungen von Todes wegen bezeichnet, während die Ausdrücke Testament und letztwillige Verfügung gleichbedeutend sind (§ 1937 und die Ueberschriften des 3. und 4. Abschn. des 5. Buches). Auch ist aus dem Wortlaute nicht ersichtlich, daß die Geschwister K. sich an ihre Erklärungen binden wollten. Aber man kann nicht ohne weiteres unterstellen, dem Notare sei § 2265 BGB. nicht bekannt gewesen. Möglicherweise hat er die Erbeinsetzungsverträge stets in der vorliegenden Form beurkundet. Hierzu mag bemerkt sein, daß der Nachlaßrichter von der irrigen Ansicht ausgeht, die Errichtung eines öffentlichen Testaments erfordere die Beobachtung einer größeren Zahl von Förmlichkeiten als der Abschluß eines Erbvertrags. Nach § 2276 Abs. 1 BGB. ist vielmehr ein Erbvertrag in der Form zu schließen, die für Errichtung eines ordentlichen öffentlichen Testaments vorgeschrieben ist, nur für einen Erbvertrag zwischen Ehegatten oder zwischen Verlobten, der mit einem Ehevertrag verbunden wird, genügt nach § 2276 Abs. 2 die für den Ehevertrag in § 1434 vorgeschriebene Form. Ferner ist aus der Erklärung des Georg K. gegenüber dem Nachlaßgericht zu entnehmen, daß K. sich an die letztwillige Verfügung vom 13. Jan. 1903 gebunden erachtet hat. Allerdings bestimmen die Gerichte nach § 12 FGG. über den Umfang der Ermittelungen; sie haben daher nur die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen und sind nicht verpflichtet, jedem Beweisantrage stattzugeben; sie können jede Beweisaufnahme unterlassen, wenn sie den Sachverhalt für so geklärt halten, daß von der Erhebung des Beweises kein ihre Entscheidung beeinflussendes Ergebnis zu erwarten ist. Allein hier ist der Sachverhalt nicht genügend geklärt, denn Ermittelungen über die Bedeutung der Erklärungen der Geschwister K. sind unterblieben, obwohl gegen die angenommene Auslegung Bedenken bestehen. Es wäre geboten gewesen, aufzuklären, welchen Sinn die Geschwister K. mit ihrer Verfügung verbunden haben. Da dies nicht geschehen ist, mußten die Entscheidungen wegen Verstoßes gegen § 12 FGG. aufgehoben werden. (Beschl. des I. ZS. vom 14. März 1919, Reg. III Nr. 13/1919).

4614 M.

B. Strafsachen.

I.

Ueber die Berechnung der Strafzeit bei Gesamt- oder Zusatzstrafen. Gründe: Die Strafkammer hat im Einklang mit den vom Reichsgericht aufgestellten Grundsätzen RGSt. (Bd. 6 S. 283, Bd. 25 S. 297 [307], Bd. 26 S 168 ff., Bd. 44 S. 306, Bd. 46 S. 180; BayZ. 1905 S. 304 B II) und mit den Ausführungen Köhlers (GerSaal Bd. 65 S. 33 ff.) den Beginn der Strafzeit auf den Zeitpunkt der Rechtskraft des ersten Urteils verlegt und sich hiemit in Widerspruch zu der Rechtsprechung des ObLG. gesetzt, das bisher stets daran festgehalten hat, daß gegenüber Verurteilten, die zurzeit schon eine der Einzelstrafen verbüßen, der Vollzug der nach § 79 StGB. ausgemessenen Gesamtstrafe in dem Augenblicke beginne, in dem die letzte die Gesamtstrafe aussprechende Entscheidung rechtskräftig geworden sei, und daß von dem hienach sich berechnenden Strafende der bis zum Eintritt der Rechtskraft schon verbüßte Teil der in die Gesamtstrafe einbezogenen Einzelstrafe unter Auflösung in Tage und Tagesbruchteile durch Zurückrechnen abzuziehen sei (ObLGSt. Bd. 2 S. 187 ff., Bd. 3 S. 92, Bd. 4 S. 3, Bd. 5 S. 53 [55], Bd. 7 S. 201, Bd. 9 S. 267, 273, Bd. 10 S. 233 ff.). Bei neuerlicher Prüfung der Frage kann der Strafsenat an seiner bisherigen Ansicht nicht festhalten: Die Vorschrift des § 74 StGB. beruht nach den Motiven allein auf der Erwägung, daß die Vollstreckung mehrerer Strafen in unmittelbarer Aufeinanderfolge in der Regel eine unbillige Verschärfung des Strafübels enthalte und daher diese nicht beabsichtigte Härte durch eine Abkürzung der Strafzeit auszugleichen sei. Die Einzelstrafen sind daher nach § 74 StGB. auf eine abgekürzte einheitliche Gesamtstrafe zurückzuführen, die unter den Voraussetzungen des § 79 StGB. auch bei gestaffelter Aburteilung im späteren Urteil und beim Vorliegen mehrerer unter Außerachtlassung dieser Vorschrift ergangener rechtskräftiger Urteile noch im Rahmen des Strafvollzugs durch Beschluß zu bilden ist. Wenn hienach für den Strafvollzug lediglich die Gesamtstrafe in Betracht kommt und bei deren Vollstreckung die Einzelstrafen ihre Bedeutung verlieren, so liegt — wie der Beschluß der Ver. Strafsenate des RG. vom 18. April 1894 (Bd. 25 S. 308/9) überzeugend nachgewiesen hat und allgemein anerkannt ist — in der Umwandlung der Einzelstrafen in die einheitliche Gesamtstrafe doch nur eine richterliche Entscheidung über die „Modalität der Vollstreckung der Einzelstrafen", die auch nach der Umwandlung an sich in Kraft bleiben und nur durch die Gesamtstrafe ersetzt werden. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich daraus, daß bei der Bildung einer weiteren Gesamtstrafe, sei es auf Grund des § 79 StGB., sei es des § 492 StPO. nur die frühere Entscheidung über die Bildung der Gesamtstrafe wegfällt, die — wenn auch nur in den Gründen ausgesprochenen, aber gleichwohl rechtskräftigen — Einzelstrafen aber als Grundlage der neuzubildenden Gesamtstrafe bestehen bleiben. Schon diesem Verhältnis der Einzelstrafe zur Gesamtstrafe widerspricht es, den auf Grund eines rechtskräftigen Urteils nach § 481 StPO. ordnungsgemäß eingeleiteten Vollzug einer Einzelstrafe nicht als Vollzug eines entsprechenden Teils der später festgesetzten Gesamtstrafe gelten lassen zu wollen: so wenig durch die Bildung der Gesamtstrafe die ihr als Unterlagen dienenden Einzelstrafen aus der Welt geschafft sind, so wenig kann ein ordnungsgemäß verbüßter, also getilgter Teil einer Einzelstrafe der neugebildeten Gesamtstrafe gegenüber als nicht getilgt wieder in Rechnung gestellt werden. Ein derartiges Verfahren, das ohne Berücksichtigung des bisherigen Strafvollzugs ab Rechtskraft der die Gesamtstrafe festsetzenden Entscheidung die ganze Dauer der Gesamtstrafe ansetzt und erst von dem so gewonnenen,

fingierten Strafende die tatsächlich verbüßte Zeit, aufgelöst in Tage und Tagesbruchteile, abrechnet, verstieße auch gegen den Grundsatz, daß die Verbüßung der Strafe nach demselben Maßstabe zu bewerten sei, nach dem die Strafe zugemessen ward, d. i. gemäß § 19 Abs. 1 StGB. nach den höheren Zeitabschnitten und ihren Unterabteilungen, also in erster Linie nach Jahren oder Monaten. Nach dem Grundgedanken des § 79 StGB., der auf dem Wege des Nachtragserkenntnisses dieselbe Wirkung erzielen will, die eingetreten wäre, wenn schon bei der ersten Aburteilung der ganze Anklagestoff vorgelegen wäre, muß folgerichtig der Einheitlichkeit der Strafe auch die Einheitlichkeit der Vollstreckung entsprechen, daher auch die begonnene Vollstreckung der Einzelstrafe in die Vollstreckung der Gesamtstrafe übergehen dergestalt, daß der Beginn der Vollstreckung der Einzelstrafe als Beginn der Vollstreckung der Gesamtstrafe zu erachten und zu behandeln ist. (Urt. des 1. StrS. des RG. in BayZfR. 1905 S. 304/5). Dem entspricht auch die schon erwähnte, allgemein anerkannte Zulässigkeit der nachträglichen Bildung der Gesamtstrafe in der Form von Zusatzstrafen, die aus Zweckmäßigkeitsgründen besonders von norddeutschen Gerichten bevorzugt wird, da sie den erkennenden Richter der Notwendigkeit überhebt, die auf Grund der früheren Urteile verbüßte Strafzeit genau zu ermitteln und urteilsmäßig auf die neu erkannte Gesamtstrafe anzurechnen. Alle diese Erwägungen veranlassen den Strafsenat, von seiner bisherigen Ansicht abzugehen. (Beschl. vom 8. Februar 1919, Beschw.-Reg. Nr. 47/1919). Ed.

4616

II.

Zum Amnestieerlaß vom 3. und 16. Dezember 1918. Welches Gericht erkennt auf Strafe i. S. dieser Verordnung? Gründe: Der Angeklagte ist am 11. September 1918 von der Strafkammer zu 4 Wochen Gefängnis verurteilt worden. Seine Revision wurde am 16. Dezember 1918 verworfen. Die Strafkammer hat seine Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung für begründet erklärt, da die Strafe nach § 2 Abs. 1 Satz 2 der VO. des Rates der Volksbeauftragten über die Gewährung von Straffreiheit und Strafmilderung vom 3. Dezember 1918 erlassen sei. Der Staatsanwalt bekämpft diese Entscheidung, da es für den Straferlaß nicht auf das erstinstanzielle Urteil, sondern auf das nach dem 5. Dezember 1918 ergangene Urteil des Reichsgerichts ankomme, durch das zwar nicht die Strafe festgesetzt, gleichwohl aber mit dem Ausspruche, daß die im angefochtenen Urteile festgesetzte Strafe zu Recht bestehe, erst in der Sache erkannt worden sei. Dieser Auffassung kann nicht beigepflichtet werden. Auf Strafe zu erkennen ist Sache der unteren Instanzen, nicht des Revisionsgerichts. Daß die VO. vom 3. Dezember 1918 den gleichen Standpunkt vertritt, erhellt daraus, daß sie in ihrem § 2 Abs. 1 zwischen den bis zu ihrem Inkrafttreten rechtskräftig erkannten Strafen (Satz 1) und den bis zu ihrem Inkrafttreten erkannten, binnen 2 Wochen nach dem Inkrafttreten rechtskräftig werdenden Strafen (Satz 2) unterscheidet. Aber selbst wenn man die Auffassung des Staatsanwalts als richtig unterstellen und erst in dem reichsgerichtlichen Urteile die auf Strafe erkennende Entscheidung sehen wollte, wäre doch der Ausspruch der Strafkammer richtig, denn das Begnadigungsrecht kommt nicht dem Reiche, sondern jeweils dem Träger der Staatsgewalt in den einzelnen Bundesstaaten zu; die im RGBl. vom 5. Dezember 1918 veröffentlichte VO. des Rates der Volksbeauftragten vom 3. Dezember 1918 hatte also nicht ohne weiteres in Bayern Geltung, sondern erlangte sie erst mit ihrer Einführung durch die Regierung des Volksstaates Bayern mittels der VO. über die Niederschlagung von Strafverfahren vom 16. Dezember 1918 (Bayer. Staatsanz. Nr. 293 vom 17. Dezember 1918). Danach ist die VO. des Rats der Volksbeauftragten vom 3. Dezember 1918 in Bayern erst am 17. Dezember 1918, also nach dem an sich rechtskräftigen reichsgerichtlichen Urteil in Kraft getreten, so daß die Strafe auf Grund des § 2 Abs. 1 Satz 1 dieser VO. erlassen ist. Abgesehen davon hätte übrigens auch schon nach Nr. II C b der bayer. VO. vom 22. November 1918 (Bayer. Staatsanz. Nr. 273), die durch die VO. vom 16. Dezember 1918 aufrecht erhalten wurde, die Strafe als erlassen zu gelten. (Beschl. vom 15. März 1919, Beschw.-Reg. Nr. 106/1919). Ed.

4615

III.

Ist gegen eine Entscheidung kein Rechtsmittel zulässig, so darf der Oberrichter sich nicht als unzuständig erklären, sondern muß das Rechtsmittel als unzulässig zurückweisen. Zuständigkeit zur Verhaftung in Volksgerichtssachen. Die W. wurde als eines Diebstahls verdächtig von der Kriminalpolizei in Sch. festgenommen, worauf der Staatsanwalt das AG. Sch. um Verhör und Erlassung eines Haftbefehles ersuchte. Der Amtsrichter verhörte die W. und erließ gegen sie Haftbefehl, worauf sie sich beschwerte. Der Staatsanwalt bemerkte zu den Akten: „Volksgerichtssache", „bestätigte" den Haftbefehl und beantragte bei der Strafkammer, die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen. Die Strafkammer erklärte sich für unzuständig, da die Tat durch das Volksgericht abzuurteilen sei, nach § 15 Abs. 1 der AusfB. vom 19. November 1918 die Vorschriften der StPO. über die Verhaftung keine Anwendung finden, im übrigen in einem zur Zuständigkeit des Volksgerichts gehörigen Strafverfahren die Strafkammer als beschließendes Gericht ausgeschlossen, sonach die Strafkammer zur Verbescheidung der Beschwerde nicht zuständig sei. Der Staatsanwalt legte „weitere Beschwerde" ein mit dem Antrage, den Beschluß aufzuheben und die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen, da die Strafkammer zuständig sei. Die Strafkammer half der Beschwerde nicht ab. Der angefochtene Beschluß wurde aufgehoben und die Sache zur neuerlichen Beschlußfassung zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Es fragt sich, ob es sich um eine „weitere Beschwerde" i. S. des § 352 StPO. handelt oder um eine Beschwerde nach § 346. Gegenstand ist nicht ein Ausspruch der Strafkammer über den Haftbefehl, sondern der Beschluß über die Unzuständigkeit. Wäre die Beschwerde des Staatsanwalts eine weitere Beschwerde, so wäre sie, falls sie nicht als weitere Haftbeschwerde zu gelten hätte, nach § 352 Abs. 2 StPO. unzulässig, das nämliche wäre aber auch für eine weitere Haftbeschwerde der Fall, denn da nach § 15 Abs. 1 der Bek. vom 19. Nov. 1918 die Vorschriften der StPO. über Verhaftung in Volksgerichtssachen keine Anwendung finden, ist sowohl die erste wie die weitere Haftbeschwerde unzulässig. Es steht sonach eine Beschwerde i. S. des § 346 Abs. 1 in Frage. Nach § 1 der Bek. vom 19. Nov. 1918 gelten für die Volksgerichte die für die Landgerichte maßgebenden Vorschriften der StPO. und des GVG., soweit nicht in der VO. über die Volksgerichte vom 19. Nov. 1918 und in der Bek. vom gleichen Tag abweichendes bestimmt ist. Wie schon erwähnt finden die Vorschriften der StPO. über die Verhaftung keine Anwendung; es bedarf sonach zur Verhaftung keines richterlichen Haftbefehls nach § 114 StPO., vielmehr können der Staatsanwalt, seine Hilfsbeamten und der um Vornahme einer Untersuchungshandlung angegangene Amtsrichter jederzeit den Beschuldigten in Untersuchungshaft nehmen; es war deshalb das Ersuchen des Staatsanwalts an den Amtsrichter um Erlassung eines Haftbefehls gegen die bereits von der Polizei festgenommene und in das Gefängnis eingelieferte Beschuldigte überflüssig, ebenso „die Bestätigung" des

Haftbefehls durch den Staatsanwalt, da der Amtsrichter von sich aus berechtigt war, die Beschuldigte in Untersuchungshaft zu nehmen. Nur nebenbei sei bemerkt, daß es einer Verfügung des Amtsrichters über Verhängung der Untersuchungshaft gar nicht bedurfte, da diese schon mit der Festnahme und Einlieferung der Beschuldigten zulässig verhängt war. Davon, daß im übrigen die Bestimmungen der StPO. über das Beschwerdeverfahren in Volksgerichtssachen ausgeschlossen seien, kann keine Rede sein. Nach § 72 GVG. sind die Strafkammern zuständig zur Entscheidung über Beschwerden gegen Verfügungen des Amtsrichters; diese Zuständigkeit fällt nicht dadurch weg, daß eine Verfügung des Amtsrichters nach der StPO. oder einer Sonderbestimmung, wie hier, einer Anfechtung entzogen ist; in einem solchen Fall hat das Beschwerdegericht über das Rechtsmittel zu entscheiden, dagegen geht es nicht an, sich zur Entscheidung für unzuständig zu erklären. (Beschl. vom 5. April 1919, Beschw.-Reg. Nr. 153/1919). Ed.

4617

Oberlandesgericht München.

Begriff des Schutzgesetzes; Grad der Sorgfaltspflicht (§§ 823, 276 BGB.); Beweislast im Armenrechtsverfahren (§ 114 ZPO.). Zwei Waldarbeiter sägten im Winter eine Tanne um, konnten sie jedoch nicht zu Boden bringen, weil sie sich beim Fallen in anderen Bäumen verfing; nach Einbruch der Dunkelheit verließen sie ohne weitere Vorsichtsmaßregeln die abseits vom Wege gelegene Arbeitsstelle. Bald darauf warf der herrschende starke Wind den Baum vollends um, als gerade ein in der Nähe mit Holzsammeln beschäftigt gewesenes Ehepaar vorüberging, angeblich auf dem Heimweg und ohne sich an dem Baum zu schaffen zu machen; die Ehefrau wurde erheblich verletzt. Das Schöffengericht verurteilte die beiden Arbeiter wegen fahrlässiger Körperverletzung zu einer Geldstrafe, weil nach den forstw. Unfallverhütungsvorschriften angesägte Bäume niemals allein gelassen werden dürfen; die Strafkammer kam nach Augenschein zur Freisprechung. Das Armenrecht für den Entschädigungsprozeß wurde auch vom Beschwerdegericht verweigert.

Aus den Gründen: Nach den eingehenden Erhebungen der Strafkammer ist eine Haftung der Beklagten aus § 823 BGB. nicht begründbar. Verletzung eines Schutzgesetzes (§ 823 Abs. 2) kommt nicht in Frage, weil die forstw. Unfallverhütungsvorschr. kein solches Gesetz sind (RGZ. 48, 327; JW. 1915, 243), sondern nur einen allgemeinen Maßstab für die nach §§ 823 Abs. 1, 276 BGB. jeweils im Einzelfall festzustellende Fahrlässigkeit, d. h. Verletzung der im Verkehr erforderlichen — also nicht jeder überhaupt denkbaren oder jeder nach den Umständen erforderlichen — Sorgfalt bilden. Abweichend z. B. von den strengeren Vorschriften des § 7 KraftFG. (Recht 1917 Nr. 491) kann also nach § 276 BGB. nicht die Anwendung ganz ungewöhnlicher und über Gebühr angespannter Vorsicht verlangt werden (RG. bei Gruch. 49, 614). Eine solche Ueberspannung bedeuten angesichts der Abgelegenheit des Fällungsorts und des Einbruchs der Winternacht beim Verlassen des bereits hängenden Baumes die jetzt von der Klägerin als notwendig bezeichneten Maßnahmen (stundenlange Bewachung bis in die tiefe Nacht, Absperrung mittels Schnur, Anbringung von Warnungsplakaten oder einer Laterne). Wenn die Klägerin derartig strenge Anforderungen an die Holzarbeiter stellen will, so müßte das Gleiche auch für ihre eigene Sorgfaltspflicht gelten, zumal beide Eheleute zufolge der früheren Auskunft der Arbeiter genau wußten, daß sie an der Unfallstelle ohne Erlaubnis des Eigentümers kein Holz sammeln durften. Die Klägerin und ihr Mann können übrigens auch im Armenrechtsverfahren keinen unbedingten Anspruch auf Glaubwürdigkeit ihrer einseitigen Schilderung des Hergangs erheben, für den sie beweispflichtig wären, aber keinen einwandfreien Beweis anbieten können. Die Aussage des Dr. M. im Strafverfahren über die Angaben des Ehemannes beim ersten Krankenbesuche erweckt vielmehr eher den Eindruck, daß sich der Mann gerade an dem angesägten schon hängenden Baum selbst unberechtigterweise zu schaffen gemacht hat. Wenn die Arbeiter angesichts ihres ausdrücklichen Verbots vom Nachmittag mit einer solchen rechtswidrigen Handlung nach Einbruch der Nacht nicht mehr rechneten, so können ihnen jedenfalls die Eheleute W. hieraus keinen Vorwurf machen. Ist hiernach die Rechtsverfolgung aussichtslos, so kommt auch nichts darauf an, ob die Beklagten vermöglicher als die Klägerin sind und ob diese einen Vergleich eingehen würde. (Beschl. vom 22. Januar 1919, Beschw.-Reg. 19/19 I). N.

4597

Oberlandesgericht Nürnberg.

Unzulässigkeit der Ersatzzustellung an Soldaten des aktiven Heeres; Heilbarkeit des Mangels. Beschränkung der Verhandlung und Aufhebung dieser Anordnung. Nachholung von Mängeln der Klagezustellung. Mangel der Ladung und dessen Heilbarkeit. Grundsatz der mündlichen Verhandlung; wesentlicher Mangel des Verfahrens als Grund zur Zurückverweisung an die erste Instanz (§§ 172, 181, 295, 146, 150, 253, 214, 128, 278, 286, 539 ZPO.). Aus den Gründen: Das LG. hat am 21. Juni 1918 angeordnet, daß die Verhandlung zunächst auf das prozessuale Verteidigungsmittel des Bekl. zu beschränken sei, monach die am 30. November 1916 an seine Mutter bewirkte Ersatzzustellung der Klage ungültig sein soll, da er damals schon als Pionier des aktiven Heeres im Felde gestanden sei (§§ 146, 329 ZPO.). Diese Frage hat das LG. zutreffend beantwortet. Nach der herrschenden Ansicht schließt die aus Gründen der Dienstaufsicht, sowie zur Sicherheit und zum Schutze für die Beteiligten erlassene Vorschrift des § 172 ZPO. kraft ihres zwingenden Charakters an sich jede andere Art der Zustellung, namentlich auch die Ersatzzustellung nach den §§ 181 ff. aus (vgl. die Kommentare zu § 172 ZPO., ferner RGUrt. v. 29. Jan. 1915 in DJZ. 1915, 423, 615; JW. 14, 749 — dagegen 907 —; JW. 16, 610[4]; 17, 57; Recht 1915 Nr. 672; 1916 Nr. 213 u. a.). Das BerG. hat um so weniger zu einer Abweichung von dieser Rechtsprechung Anlaß, als durch die Bundesratsbek. vom 22. Dezember 1915 (RGBl. 833) Ausnahmen nur für Zustellungen an Rechtsanwälte und auf Antrag auch für sonstige Prozeßbevollmächtigte gestattet sind; dadurch ist im übrigen die zwingende Natur der Vorschrift des § 172 bestätigt und die früher allenfalls mögliche gegenteilige Auslegung überholt und nunmehr ausgeschlossen (JW. 15, 1273; 16, 91 ff., 217, 475; Wassermann-Erlanger, Kriegsgesetze [3], S. 300 ff.; BayerJustMinBek. vom 16. August 1914 unter A. II, 1 — JMBl. 141 ff.). Daß in einzelnen Fällen besonderer Art — z. B. bei Zustellungen an Rechtsanwälte oder an zufällig aus dem Felde vorübergehend in die Heimat beurlaubte Soldaten (Warneyer 17, 49; Recht 17, 83 Nr. 169; JW. 17, 372, 670) — abweichende Entscheidungen ergangen sind, kann die Preisgabe der gesetzlichen Regel, zumal gegenüber einem im Felde stehenden Soldaten nicht rechtfertigen, sondern kann nur die aus äußeren und inneren Erwägungen begründete Regel bestätigen. Die Ersatzzustellung mit Umgehung der vorgesetzten Kommandobehörde war sohin unwirksam, so daß die Klage nicht ordnungsgemäß erhoben war (§ 253 I ZPO.). Allerdings hätte dieser Mangel, der abgesehen vom

Versäumnisverfahren (§ 335 I Nr. 2) nicht von Amts wegen zu berücksichtigen ist, nach § 295 ZPO. durch Ausschluß der Rüge geheilt werden können (RG. 49, 376); dies ist jedoch nicht geschehen. Der Bekl. hat vielmehr im Termin vom 21. Juni 1918 bei der nächsten nach der Klagezustellung und der Einspruchseinlegung gepflogenen mündlichen Verhandlung, in der er vertreten war, den Mangel der Zustellung sofort gerügt, ohne auf die Befolgung der Vorschrift verzichtet zu haben. Diese Rüge hatte das LG. nach § 172 ZPO. nachträglich zu berücksichtigen, nachdem dies am 4. Januar 1918 gegenüber dem Antrage des Kl. auf Erlassung eines Versäumnisurteils unterblieben war (§ 335 I Nr. 2 ZPO.). Damit war an sich der Gegenstand der durch Beschluß beschränkten Verhandlung erschöpft und das Verteidigungsmittel des Bekl. zur Entscheidung durch ein — nicht selbständig anfechtbares — Zwischenurteil reif (§§ 146, 303 ZPO.; JW. 01, 7[7]). Tatsächlich hat jedoch die damalige Verhandlung die ihr zunächst gezogene Schranke wieder überschritten, wie auch die über den Rahmen des § 303 ZPO. hinausgehenden Parteianträge erkennen lassen; das LG. hat, wenn auch nicht durch förmlich gefaßten, aber doch durch stillschweigend erlassenen Beschluß die vorherige Trennungsanordnung wieder aufgehoben (§§ 150, 146 ZPO.). In der sodann unbeschränkten Verhandlung berief sich der Kl. auf die Nachholung der gesetzmäßigen Klageerhebung durch die dem § 172 ZPO. entsprechende Zustellung vom 13. Mai 1918. Mit Recht ist das LG. davon ausgegangen, daß die Mängel der Klageerhebung solange, bis der Bekl. hierwegen im Termine Klagabweisung beantragt hat, also auch noch im Einspruchsverfahren beseitigt werden können (Soergel, Rechtspr. 1917 S. 336[4]; RG. 22, 421; 44, 350); allein mit Unrecht hat es jener Gegeneinrede des Kl. den Erfolg versagt. Nach dem durch Beschluß nachträglich berichtigten Tatbestande des angefochtenen Urteils steht auf Grund der vorgelegten Urkunden fest, daß der Kl. eine Abschrift der Klage — ohne die ursprüngliche Terminsnote — und des Sitzungsprotokolls vom 3. Mai 1918 mit Terminsbestimmung — Vertagung auf den 7. Juni 1918 — für den Bekl. an dessen vorgesetzte Militärbehörde am 13. Mai hat zustellen lassen. Damit wurde die vorschriftsmäßige Klageerhebung nach § 172 ZPO. nachgeholt, wenn auch mit verspätetem Eintritt ihrer Wirkungen nach §§ 263 ff. Erwiesener- und unbestrittenermaßen enthielt die so zugestellte Klageabschrift auch die Ladung „zu dem hiebei angesetzten Termine". Da der ursprüngliche Termin für die Klage auf der jetzt zugestellten Abschrift weggelassen und statt dessen die Abschrift des Vertagungsprotokolls mit dem Termine für den 7. Juni 1918 beigefügt war, so war für jedermann, auch für den Bekl. zweifelsfrei erkennbar, daß zum Termin vom 7. Juni 1918 behufs Verhandlung über die Klage geladen wurde. Mochte auch die ursprüngliche Klagezustellung unwirksam gewesen sein, so war im Hinblick auf die Heilbarkeit nach § 295 ZPO. doch das folgende Verfahren nicht schlechthin nichtig und es bestand der Termin vom 7. Juni 1918 als solcher zu Recht, infolge der neuerlichen Ladung und Zustellung bestimmt und geeignet zur Verhandlung über die Klage. Für diese Ladung bedurfte es nicht einer besonderen Terminsbestimmung durch den Vorsitzenden, zumal nicht eine Erneuerung oder Ergänzung der Klage, sondern nur eine Erneuerung ihrer Zustellung geboten war; es genügte die gleichzeitige Zustellung des Vertagungsprotokolls (Neumiller, ZPO. [3/4] Anm. zu § 214; RG. 55, 20; Förster-Kann, ZPO. [3] I 626 Anm. 4 b zu § 253). Weitergehende Anforderungen würden das bloße Verfahren zum Schaden seines eigentlichen Zweckes, der Sachverhandlung und Entscheidung, unnötig erschweren. Ob die dem unberichtigten Tatbestand entsprechende Begründung des landg. Urteils auch den später berichtigten Tatbestand decken sollte und könnte, ist mehr als zweifelhaft; es fehlt sohin dem die Klage angebrachtermaßen abweisenden Urteile schon in dieser Richtung an der erforderlichen Begründung und haftet deshalb dem landg. Urteilsverfahren ein wesentlicher Mangel an (§§ 539, 551 Nr. 7, 286 ZPO.). Dazu kommt noch, daß das LG. gar nicht befugt war, den vermeintlichen Mangel der Ladung bei der neuerlichen Klagezustellung zu berücksichtigen. Wie erwähnt, können Inhaltsmängel der Klage im Sinne des § 253 II ZPO. durch Verzicht oder Rüge-Unterlassung nach § 295 ZPO. geheilt werden. Dies ist hier geschehen. Obwohl der Kl. im Termine vom 21. Juni 1918, bei der nächsten auf die neuerliche Zustellung vom 13. Mai 1918 folgenden mündlichen Verhandlung sich ausdrücklich auf diese Zustellung berufen hat, rügte der erschienene Vertreter des Bekl. nicht den vermeintlichen Ladungsmangel, der ihm doch bekannt war oder sein mußte. Da es sich bei den §§ 253, 214 ff. ZPO. nicht um Vorschriften handelt, auf deren Befolgung eine Partei wirksam nicht verzichten kann, so konnte mangels sofortiger Rüge die etwaige Verletzung jener Verfahrensvorschriften einerseits überhaupt nicht mehr, auch nicht in der Berufungsinstanz gerügt werden (§§ 295, 530 ZPO.), andererseits durfte sie vom LG. nicht von Amts wegen berücksichtigt werden. Die im zweiten Rechtszuge nachgebrachte Rüge des Bekl. ist sohin ohne weiteres unzulässig. Das LG. hat durch die ohne den mündlichen Antrag des Bekl. im Urteile betätigte Berücksichtigung des angeblichen Ladungsmangels zuungunsten des Kl. den unverzichtbaren und von Amts wegen zu beachtenden Grundsatz verletzt, daß über alle der Parteiverfügung überlassene Prozeßhandlungen, wie Angriffs- und Verteidigungsmittel und die Gegenerklärungen hierauf nur nach ihrer Geltendmachung in mündlicher Verhandlung entschieden werden kann (§§ 128, 278 ZPO.; JW. 17, 929; Skonietzki, ZPO. I 316 Anm. 1 zu § 128; I 311 ff. Vorbem. 2 B. 1 u. 2 b vor § 128). Dieser Verstoß unterliegt nicht dem Rügeverzicht nach § 295 ZPO. und bildet einen wesentlichen Mangel des Verfahrens nach § 539 (Skonietzki I 320 Anm. 5 b; I 1368 Anm. 2 B). Ein solcher Mangel — ganz abgesehen davon, daß im ersten Rechtszug über die Sache selbst noch gar nicht verhandelt wurde (SeuffArch. 61, 374 Nr. 210; Gruchot, Beitr. 50, 1067) — rechtfertigt allein schon die Anwendung des § 539 ZPO., zumal da die Sache selbst noch nicht zur Entscheidung reif ist, den Parteien im Falle der Fortsetzung des Rechtsstreits vor dem BerG. (§ 537 ZPO.) ein Rechtszug verloren ginge (JW. 1908, 452[18]) und der Kl. ausdrücklich die Anwendung des § 539 beantragt hat. Es war daher unter Aufhebung des Urteils die Sache an das LG. zur weiteren Verhandlung und neuerlichen Entscheidung über Hauptsache und Kosten zurückzuverweisen. (Urt. des II. ZS. vom 10. März 1919, L. 198/18.) B—r.

4613

Bücheranzeigen.

Manes, Alfred, Prof., Staatsbankrotte. (VIII, 302 S.). Berlin 1918, Karl Siegismund Verlag. 10 Mk., geb. 12 Mk.

Das Buch ist, wie vor allem festgestellt werden muß, bereits im ersten Halbjahr 1918 erschienen. Nicht Deutschlands, sondern Rußlands Zusammenbruch hat es veranlaßt. Dem russischen Staatsbankrotte wird denn auch eine eingehendere Betrachtung gewidmet (S. 217—246). Daß ihm ein deutscher folgen könne nimmt der Verfasser nicht an. Denn der militärische Endsieg der Mittelmächte steht ihm noch außer Zweifel (S. 262). Er rechnet aber damit, daß „spätestens nach Kriegsende ein neues Zeitalter ausländischer Staatsbankrotte bevorstehe" (S. 2, 266), daß „zum mindesten

der Welt außerhalb der Mittelmächte" „eine fürchterliche Finanzkrisis" drohe, da ein Staatsbankrott notwendig tausende von Privatbankrotten, möglicherweise auch weitere Staatsbankrotte nach sich ziehe (S. 267). Die Dinge sind anders verlaufen, als unsere Optimisten erwartet, viel schlimmer noch, als unsere Pessimisten befürchtet. Dem äußeren Zusammenbruch folgte mit Naturnotwendigkeit der innere. Um so aktueller ist das Werk (leider!) für uns geworden.

Der Verfasser erörtert zunächst Wesen, Begriff und Arten des Staatsbankrotts, gibt eine Reihe geschichtlicher Beispiele vom Altertum bis zur Gegenwart, spricht dann von den Ursachen und der Vermeidung, von den Folgen und der Beendigung des Bankrotts, von seiner Behandlung in der Finanz- und in der Rechtswissenschaft, vom Schutze der Auslandsgläubiger und endlich vom Zusammenhange zwischen Staatsbankrott und Staatsgebiet. Ueberall ist das Buch interessant und belehrend. Daß es vielfach fremde Ansichten in wörtlicher Wiedergabe bringt und widerstreitende einander gegenüberstellt, belebt die Darstellung, wenn auch die eigene Ansicht des Verfassers mitunter allzusehr zurücktritt. Besonderen Reiz bieten beim trübseligen Stand unserer heutigen Wirtschaftslage die Ausführungen über die Lösung des Bankrottzustandes (S. 92 ff.). Sie sind gleich weit entfernt von leichtfertiger Unterschätzung der Katastrophe und von hoffnungloser Verzweiflung. Möge das zuversichtliche Wort „le crédit est mort, vive le crédit" (S. 99) auch an uns zur Wahrheit werden!

Den wesentlichsten Unterschied zwischen Privatkonkurs und Staatsbankrott erblickt Manes (S. 12) darin, daß jener eintrete, wenn der Schuldner nicht mehr zahlen **könne**, dieser, wenn er nicht mehr zahlen **wolle**. Im Zusammenhange mit dieser Grundauffassung wird die Frage geprüft, ob und wann der Staat ein „**Recht**" zur eignen Bankrotterklärung habe (S. 140 ff., 171). Demgegenüber sei hier in aller Kürze betont: Was ein den Konkurs im Rechtssinne entsprechendes Verfahren beim Staate ausschließt, ist lediglich das Fehlen einer ihm übergeordneten öffentlichen Gewalt, die ein solches Verfahren zu regeln und durchzusetzen imstande wäre. Auch der Staat ist bankrott nur, wenn er nicht zahlen kann. Würde er trotz seines Zahlungsvermögens nicht zahlen, so wäre das nur eine Bankrottvorspiegelung, wie sie auch faulen Privatschuldnern zu unlauteren Zwecken dient. Die Möglichkeit einer Zahlungsunfähigkeit des Staates besteht tatsächlich und begrifflich (gegen Manes S. 73) nur allzu zweifellos, wenn sie auch beim Staate ebensowenig als beim Privatmann Ueberschuldung voraussetzt. Ein Staat ist bankrott, wenn ihn der Mangel von Zahlungsmitteln andauernd außerstand setzt, seine fälligen Geldschulden im allgemeinen zu berichtigen. Da eine förmliche Feststellung des Bankrottgrundes mangels der Unterordnung unter eine höhere Macht wegfällt, deckt sich der Staatsbankrott mit der staatlichen Zahlungsunfähigkeit. Er ist ein tatsächlicher Zustand, nicht die Folge der Ausübung eines Rechtes. Was man als staatliche „Bankrotterklärung" zu bezeichnen pflegt, namentlich die einseitige Minderung oder Aufhebung der Schulden, das ist bereits Lösung des Bankrottzustandes, unter allen Umständen aber Rechtsverletzung, nicht Rechtsausübung, mögen die gekränkten Gläubiger Untertanen oder Ausländer, die Schulden im bürgerlichen oder im öffentlichen Recht begründet sein. „Der Traum von einem Völkerbund" (S. 215) ist seit dem Erscheinen des Buches der Erfüllung näher gerückt. Würde er Wahrheit, dann könnte auch die Behandlung der Staatsbankrotte auf einen festen Rechtsboden gestellt werden. E. Jaeger.

Friters, Alfred. Revolutionsgewalt und Notstandsrecht. Rechtsstaatliches und Naturrechtliches. Nebst einigen Vorschlägen zu der neuen Verfassung. 199 S. Berlin 1919, J. Guttentag Verlag. Preis Mk. 6.—.

Die Rechtstheorie hat zwei Wege. Entweder faßt sie das Recht als eine Tatsache auf, die von einer anderen Tatsache (z. B. dem Gesetz oder dem Volkswillen) erzeugt wird. Oder sie findet, daß das Recht nicht eine Tatsache, sondern eine Art von Wahrheit ist, welche also nicht von irgend jemanden erzeugt, sondern nur durch Erkenntnis gefunden werden kann. Seitdem der strenge, nur mit der logischen Expansionskraft arbeitende Positivismus überwunden ist, wird die erste Auffassung kaum mehr ohne eine Beimischung der zweiten vertreten. Natürlich ergeben sich dann aber innere Widersprüche, da es nicht gut möglich ist, daß das Recht bald eine gegebene Tatsache, bald eine aufgegebene Wahrheit ist. Trotzdem hat dieser mittlere Standpunkt große Verdienste. Er trägt dazu bei, die für das Recht ohne Zweifel tödliche Vorherrschaft des staatlichen Gesetzes, freilich nur zugunsten irgendwelcher anderer „Quellen", zu brechen. Er ebnet ferner der Einsicht den Weg, daß das Recht ausnahmslos nichts ist als eine aufgegebene Wahrheit und daß alle die rechtserheblichen Tatsachen, die man als Rechtsquellen deutet, für die rechtliche Beurteilung nichts anderes sind, als die anderen rechtserheblichen Tatsachen (z. B. Verträge), nämlich Tatbestandsereignisse. Erkennbar ist der mittlere Standpunkt leicht daran, daß er dazu neigt, den Positivismus durch naturrechtliche Gedankengänge einzudämmen. Denn zur Durchführung einer Theorie, nach welcher das Recht nichts als eine aufgegebene Wahrheit ist, ist das Naturrecht außerstande. Eine sehr charakteristische Formel ferner für den mittleren Standpunkt ist die Gierkesche von der Ebenbürtigkeit des Rechtes mit dem Staat. Der strenge Positivismus stellt den Staat über das Recht, die Wahrheitstheorie kann nur die Unterordnung des Staats unter das Recht aussprechen, dem mittleren Standpunkt erscheinen Staat und Recht als ebenbürtig. Auch Friters vertritt diesen mittleren Standpunkt, er bekennt sich zu der Gierkeschen Formel und sagt gelegentlich, das Gesetz sei Richtschnur, aber nur insoweit die ihm zu entnehmende Entscheidung im Einzelfall gerecht und verständig sei. Die Darstellungsart des Buches läßt vermuten, daß der Verfasser den inneren Widerspruch seiner Grundgedanken auch empfindet. Aber wenn man diesen Vorbehalt ausgesprochen hat, kann man im übrigen dem Buche nur Gutes nachsagen. Es bringt eine Fülle des interessantesten und aktuellsten Stoffes, es verarbeitet ihn geistvoll und eindringlich, und es stellt Forderungen auf, deren Erfüllung man, von wenigen Einschränkungen abgesehen, auf das herzlichste wünschen muß. Einem Vorspiel auf dem Theater (im Konferenzzimmer) und im Himmel (in der Paragraphenkolonie), worin die leitenden Gedanken vorgeführt werden, folgen die drei Kapitel über Revolutionsgewalt und Notstandsrecht. Das erste Kapitel vergleicht die Revolutionsgewalt mit der Kriegsgewalt, und stellt die Frage: Können die Träger der Revolutionsgewalt die gesetzgebende Gewalt ausüben, d. h. rechtsverbindlich Rechtssätze anordnen? Die **Wahrheitstheorie** des Rechts würde auf diese Frage zu antworten haben: Nein, denn Wahrheiten können nur erkannt, nicht angeordnet werden. In gesetzlichen Bestimmungen können nur Einrichtungen getroffen, z. B. die Verfassung eines Staates oder ein Strafgesetz, ein Steuergesetz, eine Wirtschaftsordnung gegeben werden, aber das geschieht nicht in Rechtssätzen, sondern in Gestaltungsakten, die für eine rechtliche Beurteilung nicht anders, als die Gestaltungsakte des Einzelnen oder der Verbände, lediglich zum Tatbestand gehören. Soll die Frage bedeuten, ob die Revolutionsgewalten zur Gestaltung befugt und ob ihre Akte insofern gültig seien, so ist zu antworten: Die mit der Staatsform gegebene Befugnis zur Regierung leitet sich immer aus der ausdrücklichen oder stillschweigenden, jederzeit widerruflichen Anerkennung der Volksgenossen als der Träger aller Staats-

rechte und -pflichten her. Der strenge Positivist würde, wenn er nicht aus irgendeinem Grunde zur sofortigen Verneinung der Frage gelangt, etwa sagen: Da die Revolutionsgewalt die Macht, insbesondere auch über das RGBl. hat, so kann sie Rechtssätze erzeugen. Friters Antwort lautet zunächst: Die Revolutionsgewalt ist befugt, als Regierung tätig zu werden, und zwar kraft Naturrechts; die Vernunft der Sache und die Not des Tages zwingt und berechtigt sie dazu. Das zweite Kapitel, überschrieben „Revolutionsgewalt und Rechtsstaat" zeigt auf, wie wenig der Obrigkeitsstaat ein Rechtsstaat war und wie nahe die gleiche Gefahr dem Volksstaate liegt. Denn der wirkliche Inhaber der Rechtsquellen seien nicht die Regierenden sondern der Volkswille. Und damit wird die Frage und die Antwort des ersten Kapitels berichtigt, nämlich dahin, daß berechtigt zur Erzeugung von Rechtssätzen nicht die Regierung, sondern der Volkswille sei. Dies wird als Grunderfordernis des Rechtsstaates aufgestellt und weiter, sehr beifallswürdig, ein Rechtsschutz für Grundrechte und ein unabhängiges, von der Idee der Gerechtigkeit erfülltes Richtertum gefordert. Die Legitimation der Regierungsgewalt des Rates der Volksbeauftragten wird im dritten Kapitel in der Anerkennung durch den Volkswillen gefunden, die gleiche Anerkennung aber auch für die rechtsetzende Gewalt der Volksbeauftragten als erforderlich erklärt. M. E. sind die Gestaltungsakte einer legitimierten, aber noch parlamentlosen Regierung grundsätzlich nicht zustimmungsbedürftig, Eingriffe in Sonderrechte aber nur als Notstandshandlungen gültig. Ob die von Friters geforderte Anerkennung der Gesetzgebungsakte vorliege, habe der Richter zu entscheiden; sie liege nur insoweit vor, als die Verordnungen durch den äußeren Notstand oder durch die Logik der Revolution (wie z. B. die Amnestieen) gerechtfertigt seien. Ein Epilog führt dann den Gedanken aus, daß die Evolution, die den λόγος in sich trägt, mehr Recht hat, als der νόμος und gibt damit eine Theorie des naturrechtlich gemilderten Positivismus. Schließlich werden zwölf Wünsche für die kommende Verfassung ausgesprochen, die nach Friters das vom Volkswillen erbaute Heiligtum des Rechts werden soll. In den zwölf Wünschen werden einige Hauptforderungen des Buches nochmals knapp zusammengefaßt. Verlangt wird u. a. richterlicher Rechtsschutz für jedes Recht in einem die Parteirechte sichernden Verfahren, Unabhängigkeit der Gerichte, Verbot der Ausnahmegerichte, Gründung aller Gerichtsbarkeit sowie aller Strafen und Steuern (doch wohl auch der Wehrpflicht) auf Gesetz, Einrichtung von Rechtsfriedensstellen. Nicht einverstanden bin ich damit, daß auch weiterhin die Richter zwar unabhängig sein sollen, aber doch — wenn auch mit dem Zusatz „nur" — dem Gesetz unterworfen, denn in diesem Zusatze liegt entweder eine unvollständig ausgesprochene Selbstverständlichkeit oder eine sehr vieldeutige Einschränkung der richterlichen Unabhängigkeit. Auch mit der Rechtfindungsanweisung nach dem Vorbild des Art. 1 des Schweizer BGB. kann ich mich nicht befreunden. Dieses Gesetzbuch ist sicherlich viel besser, als das BGB., aber zu den Befugnissen des Gesetzgebers scheint es mir darum doch nicht zu gehören, dem Richter vorzuschreiben, wo er das Recht zu suchen und wie er es zu finden habe. Einen gleichen Uebergriff enthält m. E. die achte Forderung, wonach bestimmt werden soll: Für das Völkerrecht ist der Rechtsgebrauch der gesitteten Völker maßgebend. Gewiß gilt das Völkerrecht nicht erst kraft Landesrechts, aber es bedarf zu seiner Geltung auch keines Landesgesetzes und keiner Verfassungsbestimmung.

München. Staatsanwalt Sauerländer.

Sontag, Dr. Ernst, Landgerichtsrat beim Landgericht I Berlin, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht. Geh. Mk. 5.—.

Mit Recht hebt S. hervor, daß kaum ein Gebiet so sehr den Zwiespalt zwischen dem theoretischen Wollen des Gesetzgebers und der praktischen Handhabung der durch das Gesetz geregelten Materie zeigt, als das Aktienrecht; denn hier liege eine der stärksten Mächte der Neuzeit, das Kapital, im Streite mit der Staatsgewalt und ihren Forderungen von Recht und Ethik. Mit der hervorragenden Kenntnis des Aktienrechts und der Aktienwirtschaft, die schon seine Aufsätze in der Handelszeitung des Berliner Tageblattes erwiesen, behandelt er den Mißbrauch des Mehrheitsprinzips in Formen Rechtens und den mangelnden Schutz der Minderheiten, den Kampf um das Stimmrecht, den Mangel an Formvorschriften für den Verlauf der Generalversammlung, die Bilanz- und Dividendenpolitik und die Stellung von Vorstand und Aufsichtsrat. Namentlich an den von unserem HGB. noch am weitesten ausgebildeten Minderheitsrechten weist er nach, wie in der Praxis gegenüber der skrupellosen Eigensucht der finanziellen Machthaber der A.-G. „alle diese Schutzmaßnahmen unter Umständen unzulänglich sind, wie man nur Formen gegossen hat, aber ohnmächtig ist, den Fluß des wirtschaftlichen Lebens in diese Formen zu leiten". Unter den Mitteln zur Ausmerzung der von ihm geschilderten Schiebungen und zur Vorbeugung fordert er die Zuziehung unabhängiger Revisoren. Eine besondere Zentralbehörde, ein Reichsaktienamt, soll die Ernennung der Revisoren vornehmen und Beschwerden über die sachlichen Urteile dieser Beamten sowie über ihr dienstliches Verhalten entscheiden, u. a. auch Zentralstelle für die Führung des Handelsregisters werden und die von S. weiter gewünschten Bilanzschemata den verschiedenen Branchen und den wandelnden Bedürfnissen der Gesellschaften anpassen. Den § 271 HGB. empfiehlt er etwa dahin zu fassen: „Ein Beschluß der Generalversammlung kann wegen Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrags oder wegen schwerer vorsätzlicher Schädigung der Gesellschaft im Wege der Klage angefochten werden." Mit guten Waffen bekämpft er die alte enge Konstruktionsjurisprudenz, die sich um Geist und wirtschaftliche Aufgaben einer Bestimmung zu wenig kümmert. So wendet er sich z. B. gegen die nach mehreren Richtungen hin verfehlte Entscheidung des RG. im Hiberniaprozeß (s. S. 68, 235 ff.). Wie Pinner, dessen nicht minder anregende „Beiträge zum Aktienrecht" ich hier besprochen habe, nimmt er Stellung gegen die neuere Rechtsprechung des RG. mit ihrer Einengung des Rechtes des Aktionärs auf Auskunftserteilung. Aus der Bilanz und dem Geschäftsbericht soll der Aktionär alles erfahren, was § 38 BörsenG. und die zu dessen Ausführung ergangene Bekanntmachung des Bundesrats vom 11. Dez. 1896 von dem zu veröffentlichenden Prospekt vor der Einführung eines Wertpapieres an der Börse fordern. „Außer den eigentlichen Fabrikationsgeheimnissen und den Namen der Kunden gibt es heutzutage fast gar keine Geheimnisse mehr."

Das Werk ist so lebendig geschrieben, so fesselnd durch die Fülle praktischer Fälle, daß es auch den wirtschaftlich interessierten Laien aufs wärmste empfohlen werden kann. Ob es S. freilich gelingen wird, die Machthaber in den deutschen Aktiengesellschaften zu bewegen, von ihrem kapitalistischen Egoismus wieder zu Recht und Billigkeit zurückzukehren?

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, Rat am Obersten Landesgerichte in München.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Nr. 12. München, den 15. Juni 1919. 15. Jahrg.

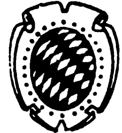
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten Rat am Obersten Landesgerichte in München.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 84.)
Mit der Beilage „Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes".

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 4.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Das Fingerabdruckverfahren in Bayern.

Von F. Tenner, Regierungsassessor bei der Polizeidirektion München.

I.

Dr. Harster, der verdienstvolle Begründer und erste Leiter des Erkennungsdienstes bei der Polizeidirektion München, hat kurz nach dem Beginne seiner erfolgreichen Tätigkeit auf dem Gebiete der Kriminalistik in dieser Zeitschrift — Jahrgang 1909 S. 442 und 464, 1911 S. 238 (vgl. auch 1913 S. 447) — die Einführung des Fingerabdruckverfahrens in Bayern besprochen. Nur allzufrüh ist Dr. Harster durch den Heldentod auf der blutigen Walstatt von Wytschaete am 1. 11. 14 aus seinem schaffensfreudigen Leben gerissen worden. Ein sehr schwerer Verlust für das Polizeiwesen und die Strafrechtspflege in Bayern! Ihn überdauert aber, was er gewirkt hat. Seine Arbeit hat schon reiche Früchte getragen und hoffentlich bietet eine ruhigere Zeit bald wieder die Möglichkeit, im Interesse der Bekämpfung der Verbrecherwelt sein Werk in seinem Sinne weiter auszubauen.

Das Fingerabdruckverfahren hat die bei seiner Einführung in Bayern gehegten Erwartungen nicht bloß erfüllt, sondern übertroffen. Es hat wie bei den Polizeibehörden auch bei den Staatsanwaltschaften, Untersuchungs- und Strafrichtern weitgehende Anerkennung gefunden, insbesondere auch durch die Förderung seitens der Staatsministerien der Justiz und des Innern. Angesichts dieser Tatsache möchte es wohl überflüssig erscheinen, hier wieder über das Fingerabdruckverfahren zu sprechen; Erfahrungen aus den letzten Jahren rechtfertigen aber eine neuerliche Darlegung. Es ist nur begreiflich, daß von dieser oder jener Seite, wie letzthin von Landrichter Dr. Krönig in Band 39 der „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft", Zweifel in die Zuverlässigkeit der daktyloskopischen Feststellungen gesetzt werden. Bedenken müssen aber geltend gemacht werden, wenn z. B. ein bayer. Amtsgericht in einem ohne nähere Stellungnahme ergangenen Urteile vom Januar 1919 „in den Fingerabdrücken kein zuverlässiges Beweismittel erblicken" kann oder ein anderes Gericht der Personenbeschreibung eines auf diesem Gebiete gar nicht ausgebildeten Gefängniswärters mehr Wert beimißt, als der Auskunft der Sammelstelle für Fingerabdrücke. Möchten darum diese Zeilen dazu beitragen, daß in allen den Fällen vor der endgültigen Stellungnahme ein Gutachten der Polizeidirektion oder eines anderen Sachverständigen eingeholt wird, in denen ein Gericht von den an der Hand der Fingerabdrücke getroffenen Feststellungen nicht recht überzeugt ist.

II.

Ueber den Entwicklungsgang des Fingerabdruckverfahrens in Bayern ist (unter teilweiser Wiederholung des von Dr. Harster Ausgeführten) in Kürze zu bemerken: Am 1. Juli 1909 wurde in München eine Fingerabdrucksammlung eingerichtet, nachdem vorher bereits eine kleinere Sammlung in Nürnberg bestanden hatte. Mit Entschließung des Ministeriums des Innern vom 9. April 1910 wurde das Fingerabdruckverfahren in den Arbeitshäusern Rebdorf und St. Georgen eingeführt. Die Entschließung des Ministeriums des Innern vom 14. April 1911, JMBl. S. 225, schuf ein Netz von Aufnahmestellen für Fingerabdrücke dadurch, daß in allen unmittelbaren Städten und allen Städten über 10 000 Einwohnern, von allen Gendarmeriehauptstationen und allen Gendarmeriestationen am Sitz eines Amtsgerichts die Fingerabdrücke von bestimmten Polizeigefangenen zu nehmen und an die Polizeidirektion München als Sammel- und Auskunftsstelle einzusenden sind. Kleinere Polizeibehörden und namentlich zahlreiche, dazu nicht verpflichtete Gendarmeriestationen beschafften sich aus freien Stücken die billigen Aufnahmeapparate selbst und sandten Fingerabdrücke

ein, so daß die Zahl der Stellen, von denen Fingerabdrücke in Bayern aufgenommen werden können, bald rund 725 betrug. In der im Anschluß an die MinEntschl. vom 14. April 1911 hinausgegebenen „Anweisung zum Aufnehmen von Fingerabdruckblättern" wurde auch auf das Abnehmen von Fingerabdrücken zur Feststellung unbekannter Leichen hingewiesen. Der Wert dieses Verfahrens zeigte sich jüngst wieder sehr deutlich. Von 74 bei den Münchener Schreckenstagen ums Leben Gekommenen, deren Namen sonst nicht zu ermitteln waren, wurden Fingerabdrücke genommen und dadurch konnte alsbald die Persönlichkeit von 22 Toten einwandfrei festgestellt werden. — Einen weiteren großen Fortschritt bedeuteten die Entschließungen des Staatsministeriums der Justiz vom 18. März 1914 und 10. Juli 1917, nach denen von allen Insassen der bayerischen Strafanstalten Fingerabdrücke zu nehmen sind, sofern es sich nicht um Verurteilungen wegen fahrlässig begangener Straftaten oder wegen solcher Verfehlungen handelt, bei denen weniger mit weiteren Rechtsverletzungen zu rechnen ist, und sofern die Fingerabdrücke nicht bereits bei der Polizeidirektion vorliegen. — Nur nebenbei möchte erwähnt werden, daß während des Krieges auch von militärischen Stellen die Aufnahme der Fingerabdrücke von bestimmten Personengruppen angeordnet worden ist.

Seit dem Herbst 1917 ließ es sich die Polizeidirektion München angelegen sein, die Aufnahme von Fingerabdrücken in den Heil- und Pflegeanstalten zu erreichen. Für Württemberg ist mit Verfügung der Ministerien der Justiz und des Innern vom 11. Mai 1914 angeordnet worden, daß in den Anstalten von allen gemeingefährlichen Geisteskranken Fingerabdrücke zu nehmen sind. Wohl ist von den für gemeingefährlich erklärten Geisteskranken in erster Linie zu befürchten, daß sie zu einer polizeilichen Tätigkeit Anlaß geben, aber es muß damit gerechnet werden, daß nicht selten auch andere als gemeingefährliche Geisteskranke zum Entweichen aus der Anstalt, zum Umherstreifen unter falschem Namen oder zur Begehung von strafbaren Handlungen neigen oder daß sie selbst Hand an sich legen und als unbekannte Leichen aufgefunden werden. Es erschien deshalb angezeigt, die Aufnahme der Fingerabdrücke möglichst von allen in Anstaltspflege befindlichen Geisteskranken zu erreichen. Die Direktionen der Heil- und Pflegeanstalten zeigten großes Entgegenkommen, hielten die angeregten Maßnahmen für wertvoll und überzeugten sich davon, daß die Aufnahme der Fingerabdrücke auch von den nicht gemeingefährlichen Anstaltsinsassen regelmäßig keinen Schwierigkeiten begegnet. Einige Anstalten begannen bald mit dem umfassenden Daktyloskopieren ihrer Insassen, die anderen sicherten zu, dies zu tun, sobald der durch den Krieg verursachte Beamtenmangel behoben ist. So ist damit zu rechnen, daß in nicht zu ferner Zeit von allen Insassen der bayerischen Heil- und Pflegeanstalten Fingerabdrücke bei den Anstaltsakten vorliegen und jedesmal dann an die Polizeidirektion eingesandt werden können, wenn ein Kranker sich eigenmächtig entfernt oder entlassen wird.

Als nächste Aufgabe ist die Einführung des Fingerabdruckverfahrens in den Fürsorgeerziehungs- und Staatserziehungsanstalten ins Auge gefaßt worden. Niemand wird in Abrede stellen können, daß bei der starken Zunahme der Zuchtlosigkeit und der Kriminalität der Jugendlichen die Beibringung der Fingerabdrücke der Zöglinge von großem Werte ist. Des öfteren entweichen Zöglinge dem Anstaltszwange, treiben sich bis zu ihrer Aufgreifung ziellos, meist unter falschem Namen umher und trachten nicht selten, die Mittel zu ihrem Lebensunterhalte durch strafbare Handlungen zu erlangen; häufig genug geraten auch Zöglinge trotz aller nimmermüden Fürsorge und vorbildlichen erzieherischen Einwirkung nach ihrer Entlassung auf Abwege und beschäftigen die Polizei und die Gerichte. Wenn der Einführung des Fingerabdruckverfahrens in den Anstalten trotzdem Schwierigkeiten bereitet werden, so geschieht dies hauptsächlich in der Annahme, daß sich das Verfahren mit dem Wesen der Fürsorgeerziehung nicht vertrage, daß dadurch der Zögling gewissermaßen zum Verbrecher gestempelt werde und die Fürsorgeerziehung noch mehr, als dies bisweilen schon auf Grund irriger Einwertung der Fall ist, als eine Art Strafmaßnahme angesehen werden könne. Demgegenüber läßt sich geltend machen, daß mehr und mehr — wovon später noch die Rede sein wird — auch von unbeanstandeten Personen Fingerabdrücke genommen werden, daß die Fingerabdrücke auch ein wertvolles Mittel zum Schutz einwandfreier Personen gegen den Mißbrauch ihres Namens bilden, daß das Verfahren umsoweniger als ein unangenehmer polizeilicher Eingriff empfunden wird, je mehr es zur Anwendung gelangt, und daß es sich gerade in den Anstalten leicht als ein Teil der mit der Aufnahme verbundenen Förmlichkeiten erklären läßt. In Sachsen, wo die Frage schon früher geprüft wurde, traten ebenfalls Einwendungen der gedachten Art hervor, aber das sächsische Ministerium des Innern vermochte ihnen keinen genügenden Grund zu entnehmen, um die Fürsorgezöglinge „entgegen dem staatlichen Interesse aus unangebrachter Empfindsamkeit mit dem Fingerabdruckverfahren zu verschonen", und ordnete deshalb mit Entschließung vom 22. Februar 1917 an, daß alle Fürsorgezöglinge in den Anstalten durch Anstaltsbeamte dem Fingerabdruckverfahren zu unterwerfen sind. So ist zu hoffen, daß auch in Bayern die Schwierigkeiten überwunden werden. Wünschenswert wäre es freilich, wenn nicht nur die in den Anstalten, sondern auch die in Familienerziehung untergebrachten Zöglinge daktyloskopiert werden könnten. Sind diese letzteren auch schwerer zu erfassen, so wird sich dies doch

auch ermöglichen lassen, wenn einmal der erste Schritt mit denen in den Anstalten gemacht ist.

Weiterhin wird angestrebt werden, daß möglichst von allen Taubstummen Fingerabdrücke genommen werden und insbesondere die Taubstummenanstalten die Fingerabdrücke bereit haben, um sie dann an die Polizeidirektion einzusenden, wenn sich einer ihrer Insassen entfernt. Die Taubstummen haben häufig einen starken Wanderdrang und die Akten der Polizeidirektion über unbekannte Taubstumme beweisen nicht nur dies, sondern auch, wie viele Mühe die Feststellung eines aufgegriffenen Taubstummen verursacht, der seinen Namen nicht angeben will oder kann, sofern noch keine Fingerabdrücke vorliegen.

III.

Als bestes, einfachstes Mittel zur Personenfeststellung beweist das Fingerabdruckverfahren nahezu täglich aufs neue seinen Wert. Aus den zahlreichen Fällen,[1]) die ersehen lassen, welche Vorteile durch die Fingerabdrücke für die Strafrechtspflege erreicht, wie viele Mühe und Kosten durch sie erspart werden können, sollen nur einige herausgegriffen werden: Häufig geht bald nach dem Eintreffen der Fingerabdrücke eines anscheinend harmlosen Bettlers oder Landstreichers von der Polizei die Drahtnachricht hinaus, daß der Aufgegriffene einen falschen Namen führt und in Wirklichkeit ein ausgeschriebener Verbrecher, ein flüchtiger Sträfling oder ein entwichener Geisteskranker ist. Es liegt auf der Hand, daß durch diese Feststellungen zahlreiche strafbare Handlungen verhütet werden.

Eine auf Grund richterlichen Ausschreibens zum Vollzuge einer Haftstrafe wegen Gewerbsunzucht festgenommene Kellnerin beteuerte, daß sie die Bestrafung nicht erlitten, sich zur Zeit der fraglichen Verurteilung überhaupt nicht in München aufgehalten habe. An der Hand der Fingerabdrücke konnte sofort bestätigt werden, daß sich ein anderes Mädchen unter ihrem Namen hatte strafen lassen; ohne die Fingerabdrücke hätten umfassendere Erhebungen unter Benützung eines erst anzufertigenden Lichtbildes gemacht werden müssen und die in das Gefängnis Eingelieferte wäre wohl nicht vor der Verbüßung der ihr nicht zukommenden Strafe entlassen worden.

Auf dem Durchschub von Oesterreich nach Württemberg wurde in München ein aus Oesterreich ausgewiesener Württemberger daktyloskopiert mit dem überraschenden Erfolge, daß sich durch bereits vorhandene Fingerabdrücke sofort die Personengleichheit des Schüblings mit einem in Oesterreich steckbrieflich verfolgten Oesterreicher ergab, der dann gleich wieder seinem Heimatsstaat übergeben wurde.

Zur Ausmittlung war im Bayer. Polizeiblatte mit Bild ein Unbekannter ausgeschrieben, der einen Forstschutzbeamten mit Beil und Messer hatte umbringen wollen, als vermutlich Geisteskranker in eine Irrenanstalt eingeliefert worden und dort entwichen war. Die Gendarmeriestation, die ihn festgenommen hatte, konnte zunächst von ihm keine Fingerabdrücke nehmen, da er sich bei seiner Festnahme eine starke Schnittwunde an einer Hand zugezogen hatte. Wären von ihm, den man nach dem Bilde nicht erkannte, sobald dies der Zustand der Hand zuließ, von der Anstalt Fingerabdrücke eingesandt worden, so wäre er sofort als der schwer vorbestrafte gewalttätige W. L. festgestellt und dann anderweitig verwahrt worden. So beging er in der Freiheit gleich wieder strafbare Handlungen, u. a. bei der Gendarmeriestation, die ihn zuerst festgenommen hatte, einen Einbruch, dessen er durch eine zurückgebliebene Fingerspur überführt wurde, und wurde erst durch die gelegentlich einer neuerlichen Aufgreifung eingesandten Fingerabdrücke festgestellt.

Ein Bezirksamt erhielt auf die Einsendung der Fingerabdrücke eines unbekannten Taubstummen — angeblich J. F. — die Auskunft, daß der Mann vor längerer Zeit von einer Gendarmeriestation als Taglöhner G. K. daktyloskopiert und dabei nicht als taubstumm bezeichnet worden war. Das Bezirksamt vermochte der Auskunft keinen rechten Glauben beizumessen, zumal auch ein Taubstummen-Sachverständiger sein Gutachten dahin abgab, daß der Mann jedenfalls stumm, vermutlich sogar taubstumm sei und vermutlich die Sprache niemals besessen habe. Nach mehr als drei Monaten fand der Mann seine Sprache wieder und gab zu, daß er G. K. sei.

Von sehr großem Wert ist naturgemäß das Fingerabdruckverfahren für die Bekämpfung der Zigeunerplage, da die Zigeuner fortwährend mit ihren Namen wechseln und besonders gerne die Namen anderer, auch verstorbener Zigeuner zeitweilig annehmen. Welche Personalien den Zigeunern wirklich zukommen, läßt sich naturgemäß auch durch die Fingerabdrücke nicht immer einwandfrei feststellen. Da gibt es z. B. einen Zigeuner, der drei verschiedene Namen gebraucht und unter jedem der Namen und Geburtsdaten ist bei einem Standesamte die Geburt eines Knaben beurkundet. Andrerseits beispielsweise ziehen vier nach ihren Fingerabdrücken verschiedene Zigeuner unter dem gleichen Namen umher und zwei derselben bezeichnen als ihre Frau das gleiche weibliche Wesen, von dem allerdings noch keine Fingerabdrücke beigebracht werden konnten und deshalb noch nicht feststeht, ob es ein und dieselbe Person ist.

In allen den Fällen, in denen jemand des Gebrauchs mehrerer Namen durch das Fingerabdruckverfahren überführt ist, darf — es wolle diese nochmalige Hervorhebung nicht verübelt werden — selbstverständlich auf das Leugnen des Betreffenden keine Rücksicht genommen, müssen vielmehr bei dem weiteren gerichtlichen oder polizeilichen Vorgehen

[1]) Vgl. die jeweils im Januar im Bayer. Polizeiblatte veröffentlichten Tätigkeitsberichte des Erkennungsdienstes.

alle die Straftaten, Verurteilungen usw. berücksichtigt werden, die der Betreffende nachweisbar unter dem einen oder anderen Namen begangen bzw. erfahren hat. Neben Urteilen, die die Bestrafung wegen Rückfalls begründen können, kommen z. B. auch Ausweisungen unter dem anderen Namen für eine Bestrafung oder Grenzüberstellung in Betracht, es sei denn, daß die Ausweisung unter den richtigen Personalien nicht zulässig wäre.

IV.

Am Tatorte strafbarer Handlungen vorgefundene Fingerspuren spielen fortgesetzt eine große Rolle als Ueberführungsmittel. In den meisten Fällen geben die Täter, deren Anwesenheit am Tatorte durch die Fingerspuren nachgewiesen ist, bald die Begehung der Tat zu, häufig sehen sich aber Staatsanwälte und Gerichte vor die Entscheidung gestellt, ob sie die Erhebung der Anklage und die Verurteilung allein auf das Sachverständigengutachten über vorgefundene Fingerspuren stützen können. Die Entscheidung ist für jeden schwer, der sich nicht eingehender mit dem Studium der von den Hautleisten (Papillarlinien) der Handinnenflächen und insbesondere der oberen Fingerglieder gebildeten Muster beschäftigt und dabei durch die Mannigfaltigkeit des Linienverlaufs und durch die Art der Linienbildung die Ueberzeugung von der Richtigkeit der seit Jahren wohl in allen Kulturstaaten anerkannten Grundsätze gewonnen hat, daß es auf der ganzen Welt keine zwei Finger gibt, die völlig gleiche Papillarlinienmuster aufweisen, und daß die Linienmuster eines Fingers (von Zerstörungen durch Narben usw. abgesehen) das ganze Leben hindurch unverändert bleiben. Alle bayerischen Gerichte, die sich noch vor die Frage gestellt gesehen und Sachverständige dazu einvernommen haben, sind von der Bedeutung der Fingerspuren als Beweismittel überzeugt worden und in einer namhaften Zahl von Fällen ist die Verurteilung lediglich auf die Beweiskraft der Fingerspuren gestützt worden. Die Oeffentlichkeit hat davon wenig erfahren, weil in Bayern noch in keinem Verfahren der Wert der Fingerspuren derart in Zweifel gezogen wurde, wie in dem Falle H. L., der im Jahre 1916 das Landgericht I in Berlin beschäftigte und mit einer lediglich auf die Tatortfingerspuren gegründeten Verurteilung zu vier Jahren Zuchthaus endete.[2])

Die Sicherstellung am Tatorte vorgefundener Spuren von Fingern oder Handflächen — auch Handflächenspuren eignen sich zur Feststellung der Person, von der sie herrühren; das gleiche gilt für die Spuren bloßer Füße auf glatten Gegenständen — bereitete früher nicht unbedeutende Schwierigkeiten und bei unbeweglichen oder sonstigen nicht zur Beförderung geeigneten Gegenständen blieb nur die Photographie übrig, die sich aber auch z. B. dann nicht mit Erfolg verwenden läßt, wenn die entsprechende Aufstellung des Apparates unmöglich ist. Hierin hat nun die Einführung zunächst der Abziehfolie des Wiener Polizeibeamten Schneider und dann der verbesserten, durchsichtigen Folie des Münchener Sicherheitskommissärs Rubner einen großen Fortschritt gebracht. Mit der Folie können die mit Einstaubpulver deutlich sichtbar gemachten Spuren (nicht aber Spuren in Staub, Fett usw.) leicht abgezogen und mitgenommen oder an die Polizeidirektion behufs Vergleichs mit den Abdrücken Verdächtiger eingeschickt werden.

Von den vielen schönen Erfolgen, die sich in den letzten Jahren ergeben haben, soll nur einer kurz angeführt werden. Von dem Einbruch in ein Landhaus an einem oberbayerischen See sandte die Gendarmeriestation eine sehr schöne Tatortfingerspur mit einem etwas auffallenden Muster ein. Anhaltspunkte für die Täterschaft bestanden gar nicht. Die Nachschau in der besonderen Sammlung von Einbrecherfingerabdrücken blieb ergebnislos. Da konnte nach einigen Tagen in dem aus einer mittelfränkischen Stadt eingesandten Fingerabdruckblatte eines dort wegen unerlaubter Entfernung festgenommenen Mannes ein ähnlich auffallendes Muster bemerkt und dann durch den Vergleich die Gleichheit der Abdrücke festgestellt werden. So gelang es, einen Mann einwandfrei zu überführen, gegen den sonst nicht die geringsten Verdachtsgründe bestanden.

V.

Der Vollständigkeit halber möchte angefügt werden, daß der Abdruck eines einzelnen Fingers — des rechten Zeigefingers — als einfachstes Mittel zur sicheren Feststellung der Persönlichkeit und zur Verhütung des Mißbrauchs von Ausweispapieren weite Verbreitung gefunden hat. Der Fingerabdruck ist ein wesentlich zuverlässigeres Erkennungsmittel als das Lichtbild und die Unterschrift; seine Nachprüfung ist sehr einfach, denn es gehört nur wenig Uebung dazu, um festellen zu können, ob ein Fingerabdruck, den man — mit Hilfe eines Stempelkissens z. B. — von dem Inhaber des Ausweises nimmt, mit dem auf dem Ausweise befindlichen Abdruck übereinstimmt.

Ein sicheres Mittel, Fälschungen bei der Anbringung von Fingerabdrücken auszuschließen, gibt es leider noch nicht, aber die Fälschungen begegnen hier größeren Schwierigkeiten. Dadurch, daß die den Ausweis ausstellende Behörde jeweils einen Fingerabdruck zurückbehält, kann jedenfalls in Zweifelsfällen leicht festgestellt werden, ob eine Fälschung vorliegt.

Bei der Polizeidirektion München wird seit 1914 der Abdruck des rechten Zeigefingers unterschiedslos allen Pässen beigefügt und von allen Personen, die in München zuziehen und zum Einwohneramte vorgeladen werden, auf die Einwohnerliste genommen.

Zum ersten Male für das ganze Reich hat

[2]) Vgl. dazu: Dr. Heindl in DStrafrZ. 1916 S. 144.



die Reichskanzler-Bekanntmachung vom 24. Juni 1916, betr. Ausführungsvorschriften zu der Paßverordnung, einen Einzelfingerabdruck für die Personalausweise (RGBl. S. 609) und dann auch für die Erkennungskarten zu den Sichtvermerken vorgesehen. Diese Einführung hat sehr viel dazu beigetragen, daß die Aufnahme von Fingerabdrücken geradezu volkstümlich geworden ist und als Schutzmittel gegen den Mißbrauch von Namen und Ausweispapieren anerkannt wird.

Die bayerische Vermögensteuer.

Von Rechtsanwalt Dr. Fürnrohr in München.

Bayern ist bekanntlich mit der Steuerreform 1908/10 von dem reinen Ertragsteuersystem (Grund-, Haus-, Gewerb-, Kapitalrenten- und spezielle Einkommensteuer) zu dem gemischten System der durch vier Ertragsteuern (Grund-, Haus-, Gewerb- und Kapitalrentensteuer) ergänzten allgemeinen Einkommensteuer übergegangen. Schon damals wurde von nicht unerheblichen Teilen der Volksvertretung der Wunsch geäußert, nicht die ermäßigten Ertragsteuern als Ergänzung der neuen allgemeinen Einkommensteuer beizubehalten sondern an ihre Stelle eine Vermögensteuer zu setzen, das Ertragsteuergebiet aber den Gemeinden zu überlassen. Während die Motive zu dem (nicht Gesetz gewordenen) Einkommensteuergesetzentwurf von 1879 bei ihrer Ablehnung des Gedankens der Ergänzung der allgemeinen Einkommensteuer durch eine das gesamte Vermögen nach Abzug der Schulden erfassende Vermögensteuer noch darauf hinweisen konnten, daß „eine brauchbare Form für die Verwirklichung dieses Gedankens bis jetzt weder von der Theorie noch von der Praxis an die Hand gegeben sei“, war zur Zeit der bayerischen Steuerreform von 1908/10 die Idee bereits in den meisten größeren deutschen Bundesstaaten mit Erfolg verwirklicht worden. Gleichwohl kam die bayerische Staatsregierung auch damals noch aus theoretischen und praktischen Erwägungen dazu, mindestens vorerst bei diesem ersten Teile der Reform die Beibehaltung der Ertragsteuern der Neueinführung einer Vermögensteuer vorzuziehen. Das Reformwerk kam dann auch in diesem Sinne zustande, aber durch eine Befristung der Geltung der Ertragsteuergesetze und des Umlagengesetzes bis Ende 1918 suchte sich der Landtag eine Gewähr dafür zu verschaffen, daß der verheißene zweite Teil der Reform nicht allzu lange auf sich warten ließe, der den Ausbau des Systems mit Verzicht des Staates auf die Ertragsteuern und ihren Ersatz durch eine Vermögensteuer bringen sollte. Nachdem im Jahre 1916 der Abgeordnete Haller im Landtage nachdrücklichst, aber erfolglos für die alsbaldige Einführung einer Vermögensteuer nach dem kurz vorher gegebenen Beispiele Württembergs (Vermögensteuergesetz vom 31. Juli 1915) eingetreten war, hat endlich die bayerische Steuerreform 1918 mit dem Gesetze vom 17. August 1918 die lange begehrte Vermögensteuer gebracht. Aber die Not der Zeit und die alte Liebe unserer bayerischen Finanzverwaltung zu ihren alten Ertragsteuern ließ einen Verzicht des Staates auf diese Steuern trotz der Einführung der Vermögensteuer (= VSt.) nicht zu. So hat die VSt. statt der dringend wünschenswerten Vereinfachung leider eine weitere Verwickelung unseres ohnehin schon reichlich schwierigen Staatssteuersystems gebracht. Dazu kommt, daß das Vermögensteuergesetz (= VStG.) geradezu ein Musterbeispiel dafür ist, wie man solche Gesetze **nicht** machen soll. Denn es ist, abgesehen von seiner stellenweise nicht sorgfältigen Durcharbeitung, zu etwa 80 % aus Verweisungen auf nicht weniger als acht andere Gesetze zusammengesetzt, so daß jedes Arbeiten mit dem Gesetzestext allein unmöglich ist. Die zum VStG. ergangenen Vollzugsvorschriften (= VV.) vom 28. November 1918 (GVBl. 1918 S. 1289 ff.) sind dazu leider nicht frei von Unrichtigkeiten. — Ich will im folgenden in großen Zügen das Rechtsgebiet der VSt. darstellen. Bezüglich aller Einzelheiten verweise ich auf **meinen** in diesen Wochen in der Sammlung von Schweitzers blauen Textausgaben erscheinenden **Taschenkommentar zum VStG.**, in dem ich an Hand der Gesetzesbegründung, der Gesetzesberatungen, der Rechtsprechung und Literatur alle Einzelheiten eingehend untersucht habe.

I.

Die VSt. wird jahrweise vom 1. Jan. 1919 ab erhoben, also erstmals für das Rechnungsjahr (= Kalenderjahr, Vermögensteuerjahr) 1919. Die Veranlagungsperioden dauern hier (im Gegensatze zu den einjährigen Veranlagungsperioden der Einkommen-, Gewerb- und Kapitalrentensteuer) regelmäßig **drei Jahre**, nämlich von einem Veranlagungszeitpunkte (= Ende eines Besitzsteuerveranlagungszeitraums) bis zum nächsten Veranlagungszeitpunkte (vgl. § 18 BesStG.). Da der letzte Besitzsteuerveranlagungszeitraum (1914 bis 1916) am 31. Dez. 1916 endigte, ist also das erste Jahr der Erhebung der VSt. (1919) zugleich ein „drittes“ Vermögensteuerjahr im Sinne des VStG. Deshalb dauert die erste Veranlagungsperiode ausnahmsweise auch nur **ein** Jahr, endigt also schon am 31. Dez. 1919. Die nächste allgemeine Veranlagungsperiode dauert dann vom 31. Dez. 1919 bis 31. Dez. 1921.

II.

Die **Steuerberechtigung** des bayerischen Staates ist bei der VSt. gegenüber den übrigen bayerischen direkten Staatssteuern insoferne beschränkt, als aus der VSt. die **finanzgesetz-**

lichen Zuschläge des Art. 3 des EG. zu den Gesetzen über die direkten Steuern nicht zu entrichten sind. Auch Umlagen und Kirchensteuern sind aus der VSt. nicht zu zahlen (Art. 8).

III.

Die persönliche Steuerpflicht lehnt sich an jene des bayerischen Einkommensteuergesetzes (= EinkStG.) an, erstreckt sich aber nur auf natürliche (physische) Personen. Die juristischen Personen wurden zur Erhaltung der Konkurrenzfähigkeit der bayerischen Erwerbsgesellschaften vermögensteuerfrei belassen, weil auch die meisten anderen Bundesstaaten die Gesellschaften ihren Vermögen- oder Ergänzungssteuern nicht unterwerfen. — Die persönliche (subjektive) Vermögensteuerpflicht zerfällt wie die persönliche Einkommensteuerpflicht in die unbeschränkte oder allgemeine und in die beschränkte Steuerpflicht.

Allgemein vermögensteuerpflichtig sind hienach die in Bayern allgemein einkommensteuerpflichtigen Personen, also grundsätzlich die bayerischen Staatsangehörigen (Ausnahmen im Rahmen des Reichsdoppelsteuergesetzes), ausnahmsweise auch (soweit es das Reichsdoppelsteuergesetz zuläßt), die nichtbayerischen Reichsangehörigen und die Ausländer und Staatenlosen. Sachlich erstreckt sich die allgemeine Vermögensteuerpflicht auf das gesamte Vermögen des Steuerpflichtigen mit Ausnahme seines außerbayerischen Grund- und Betriebsvermögens. (Die Freilassung auch des nichtgewerblichen außerbayerischen Betriebsvermögens wäre nach § 3 RDoppStG. nicht notwendig gewesen, zumal umgekehrt bei der beschränkten Vermögensteuerpflicht das bayerische nichtgewerbliche Betriebsvermögen in Bayern vermögensteuerfrei bleibt.)

Beschränkt vermögensteuerpflichtig sind die in Bayern nach Art. 2 Abs. 1 Ziff. 1, 3 EinkStG. beschränkt einkommensteuerpflichtigen natürlichen Personen, also die physischen Eigentümer von bayerischem Grundvermögen, von einem bayerischen stehendem Gewerbe gewidmetem Betriebsvermögen, von in Bayern dinglich versichertem Kapitalvermögen, endlich die einer bayerischen Abwesenheitspflegschaft (§ 1911 BGB.) unterliegenden physischen Eigentümer von Kapitalvermögen. Staatsangehörigkeit, Wohnsitz, dienstlicher Wohnsitz und Aufenthalt sind hiebei ohne Bedeutung; Voraussetzung ist dagegen das Fehlen der allgemeinen Vermögensteuerpflicht in Bayern. Sachlich erstreckt sich die beschränkte Vermögensteuerpflicht auf das Vermögen, dessen Besitz sie begründet. Hier ist zu beachten, daß der Begriff „Kapitalvermögen“ bei der beschränkten VStPflicht einen anderen Inhalt hat als bei der allgemeinen VStPflicht. Denn während sich im allgemeinen bei der VSt. Begriff, Zusammensetzung und Berechnung des Vermögens nach den Vorschriften des BesStG. regeln, läßt Art. 2 Abs. 1 Ziff. 2 VStG. die beschränkte VStPflicht sich erstrecken auf das „in diesen Bestimmungen bezeichnete Vermögen“, wobei unter „diesen Bestimmungen“ Art. 2 Abs. 1 Ziff. 1 und 3 EinkStG. verstanden ist. Dort findet sich der Ausdruck „das in Bayern dinglich versicherte oder das Kapitalvermögen eines Abwesenden“. Die Bedeutung des Begriffes Kapitalvermögen ist aber im EinkStG. (entsprechend auch bayer. KapRentStG.) eine nicht unwesentlich andere als im BesStG., worauf schon § 17 der bayer. VB. zum BesStG. hinweist. Es geht natürlich nicht an, zwar das Wort Kapitalvermögen dem EinkStG. zu entnehmen, ihm aber dann einen anderen Sinn unterzuschieben, als er dem Worte im EinkStG. beigelegt worden war. — Unbegründet und wohl gleichfalls nur einer mangelhaften Gesetzesdurcharbeitung zuzuschreiben ist auch die Freilassung des nicht einem stehenden Gewerbebetriebe gewidmeten bayerischen Betriebsvermögens von der beschränkten Vermögensteuerpflicht, zumal die Vermögen- und Ergänzungssteuergesetze der anderen deutschen Bundesstaaten nicht entsprechend verfahren. Wenn also z. B. eine nur in Preußen allgemein steuerpflichtige Person in Bayern auf gepachtetem Grund und Boden die Landwirtschaft (Viehzucht) betreibt, so ist ihr ganzes bayerisches landwirtschaftliches Betriebsvermögen in Bayern vermögensteuerfrei, dazu auch in Preußen ergänzungssteuerfrei (§ 4 preuß. ErgStG.). Betreibt dagegen eine nur in Bayern allgemein steuerpflichtige Person in Preußen auf gepachtetem Grund die Landwirtschaft, so ist sie in Preußen mit jenem preußischen landwirtschaftlichen Betriebsvermögen sehr wohl ergänzungssteuerpflichtig. — Die VB. gehen an den beiden Unstimmigkeiten vorüber, ohne sie zu bemerken oder wenigstens zu erwähnen.

Steuerpflichtig ist stets nur der Eigentümer des Vermögens, im Falle des Miteigentums jeder Miteigentümer anteilsweise. Gesellschafts- oder Gemeinschaftsvermögen unterliegt stets nur in der Hand der Gesellschafter oder Gemeinschafter nach Verhältnis ihrer Anteile der VSt. Eine Zusammenrechnung des Vermögens mehrerer Personen, also eine einheitliche Veranlagung, findet (außer bei nicht getrennt lebenden, beiderseits subjektiv vermögensteuerpflichtigen Ehegatten) keinesfalls statt. Konkurs- und Nachlaßmassen sind nicht selbständig vermögensteuerpflichtig.

Da die VSt. nicht wie die BesSt. nur den in einem bestimmten Zeitpunkte gegenüber einem gewissen früheren Zeitpunkt eingetretenen Vermögenszuwachs einmalig, sondern das gesamte steuerbare Vermögen fortlaufend die ganze Zeit über erfaßt, während deren die Voraussetzungen hiefür gegeben sind, kommen bei der VSt. auch ebenso wie bei der Einkommensteuer (anders bei der Besitzsteuer!) infolge des Entstehens oder Erlöschens der subjektiven VStPflicht während einer Veranlagungsperiode Steuerzugangs- und Steuer-

abgangsfälle vor. Diese werden im Sinne der einschlägigen Vorschriften des EinkStG. behandelt.

Gewisse Abweichungen von den Vorschriften über die persönliche und sachliche Steuerpflicht haben für Auswandernde auf beschränkte Dauer die Vorschriften des Steuerfluchtgesetzes vom 26. Juli 1918 gebracht, worauf hier lediglich hingewiesen sei.

IV.

Steuerbares Vermögen ist nach Art. 3 Abs. 1 VStG. grundsätzlich das in Bayern auf den maßgebenden (letztvergangenen) Veranlagungszeitpunkt zur Reichsbesitzsteuer festgestellte Vermögen. Wenn Gesetzesbegründung und VB. hiebei davon ausgehen, daß eine solche Feststellung stets dann vorliege, wenn auf den maßgebenden Veranlagungszeitpunkt in Bayern ein Besitzsteuer- oder ein Feststellungsbescheid (§ 65 Abs. 1 BesStG.) erteilt wurde, so ist das jedoch hinsichtlich des Feststellungsbescheides unrichtig. Denn es stellt zwar der Besitzsteuerbescheid das an dem maßgebenden Stichtage bestehende Vermögen fest, nicht aber auch der Feststellungsbescheid, der nach § 65 Abs. 1 BesStG. „den für eine künftige Veranlagung maßgebenden Vermögenstand" angibt. Letzterer aber ist der Vermögenstand vom 1. Jan. 1914 oder dem späteren Zeitpunkte des Eintrittes der subjektiven Besitzsteuerpflicht, nicht der Vermögenstand des maßgebenden Veranlagungszeitpunktes. Der praktische Unterschied wird aus folgendem Beispiel klar. Eine früher im Auslande lebende Person ist im März 1914 mit einem Vermögen von 500 000 *M* nach Bayern gezogen, wo sie Wohnsitz nahm und behielt. Am 31. Dez. 1916 betrug ihr Vermögen nur mehr 100 000 *M*. Nach § 65 Abs. 1 BesStG. erhielt sie bei der letzten Besitzsteuerveranlagung (auf den 31. Dez. 1916) einen Feststellungsbescheid, der ihren für eine künftige Besitzsteuerveranlagung maßgebenden Vermögenstand (vom März 1914) auf 500 000 *M* angab. Bei Zugrundelegung des im Feststellungsbescheid angegebenen Vermögens müßte die Person also für 1919 aus einem Vermögen von 500 000 *M* zur Vermögensteuer veranlagt werden. Für die erste Vermögensteuerveranlagung ist aber grundsätzlich der Vermögenstand vom 31. Dez. 1916, allenfalls ein späterer, keinesfalls aber ein früherer, maßgebend. Der Steuerpflichtige muß also, wenn nicht zwischen dem 31. Dez. 1916 und dem 1. Jan. 1919 gewisse eine Veranlagungsänderung rechtfertigende Aenderungen eingetreten sind, für 1919 zur VSt. aus einem Vermögen von 100 000 *M* veranlagt werden. Die VB. enthalten also insoweit eine offenbare Unrichtigkeit, wegen deren der Steuerpflichtige wohl auf seiner Hut sein muß. (Natürlich wurde seinerzeit vor Erteilung des Feststellungsbescheides auch der Vermögenstand vom 31. Dez. 1916 mit 100 000 *M* festgestellt, weil ja für die Beurteilung der Frage des Vorliegens eines steuerpflichtigen Vermögenszuwachses diese Feststellung unerläßlich war. Aber diese rein interne Feststellung des Vermögens wird in den Feststellungsbescheid gar nicht aufgenommen, wird dem Steuerpflichtigen gar nicht bekannt und kann von ihm darum auch im Rechtsmittelwege nie angefochten werden. Die VB. gehen deshalb auch mit Recht [z. B. in § 5 Abs. I und § 24 Abs. II] davon aus, daß diese internen Vermögensfeststellungen niemals die Grundlage für eine Vermögensteuerveranlagung abgeben können.)

Liegt eine bayerische Besitzsteuervermögensfeststellung auf den maßgebenden Veranlagungszeitpunkt nicht vor oder ist die vorliegende für Vermögensteuerzwecke nicht brauchbar (z. B. weil in dem hierin festgestellten Vermögen auch außerbayerisches Grund- oder Betriebsvermögen enthalten ist), so muß eine besondere Vermögensfeststellung für die Zwecke der VSt. vorgenommen werden. Auch diese erfolgt nach den Vorschriften des Besitzsteuergesetzes (§§ 2 mit 10, 28 Abs. 2, 29 mit 47 BesStG.). — Eine solche besondere Vermögensfeststellung wird auch in den Fällen der Zugangsveranlagungen erforderlich, ferner wenn im Laufe einer Veranlagungsperiode Tatsachen eintreten, die nach Art. 5 Abs. I, II VStG. eine Veranlagungsänderung rechtfertigen. In beschränktem Umfange endlich muß das steuerbare Vermögen auch in den unten unter V. behandelten Fällen besonders festgestellt werden.

An sich steuerbares Vermögen ist doch vermögensteuerfrei, wenn das steuerbare Gesamtvermögen des Steuerpflichtigen 20 999,99 *M* nicht übersteigt. Steuerzahlungspflichtig ist also nur, wer an dem maßgebenden Stichtage ein in Bayern steuerbares Vermögen von mindestens 21 000 *M* besitzt. Ein Sinken des gesamten steuerbaren Vermögens unter diese Grenze oder ein Steigen über sie hinaus hat während des Laufes einer Veranlagungsperiode die Folge des Erlöschens oder Entstehens der Steuerzahlungspflicht nur dann, wenn die Vermögensänderung unter die in Art. 5 Abs. I, II VStG. besonders aufgezählten Tatbestände fällt (Vermehrung des steuerbaren Vermögens um mehr als 5000 *M* durch Erwerb von Todes wegen, Schenkung, Lotteriegewinn, Vermögensübergabe oder Anfall oder Anwachsung eines Abkömmlingsanteils an einer fortgesetzten Gütergemeinschaft, Verminderung des steuerbaren Vermögens — hier Antrag erforderlich — um mehr als den sechsten Teil oder Wegfall eines bei einem anderen Steuerpflichtigen zur VSt. herangezogenen Vermögensteiles ohne Rücksicht auf seine Höhe).

Die Vermögensteuerveranlagung bleibt grundsätzlich die drei Jahre der Veranlagungsperiode hindurch unverändert in Kraft; nach ihr wird die VSt. die drei Jahre hindurch erhoben. (Es wird nicht jedes Jahr ein neuer Vermögensteuerbescheid erteilt, sondern es wird im zweiten und dritten Vermögensteuerjahr nur die auf Grund der Ver-

anlagung berechnete Steuerschuldigkeit dem Steuerpflichtigen mitgeteilt und zwar in der nach Art. 48 Abs. 3 EinkStG. ihm alljährlich zugehenden Mitteilung seiner Schuldigkeit an Einkommen-, Gewerb-, Kapitalrentensteuer und Umlagen.) Nur ausnahmsweise wird während der Veranlagungsperiode die Veranlagung bei Eintritt der oben aufgezählten Tatbestände des Art. 5 Abs. I und II VStG. geändert. Eine solche Aenderung wirkt von dem auf den Eintritt der Voraussetzungen folgenden Monatsbeginn ab. Hievon wohl zu unterscheiden ist die Berichtigung der Veranlagung in gewissen Fällen, die u. a. besonders bei späteren Berichtigungen der zugrunde liegenden Besitzsteuervermögensfeststellung erfolgt und bis zum Beginn der Veranlagungsperiode zurück wirkt.

V.

Einen besonderen Ausbau hat im VStG. die aus dem BesStG. übernommene Begünstigung des Grundbesitzes erfahren. Bekanntlich kann nach §§ 30 bis 33 BesStG. der Steuerpflichtige im Besitzsteuerverfahren (ob, wie § 29 Abs. 2 der Bes.-StAusfBest. vorschreibt, nur bis zum Ablaufe der Berufungsfrist, ist mangels einer gesetzlichen Fristsetzung mit Recht bestritten) beantragen, daß sein steuerpflichtiger Grundbesitz oder einzelne Bewertungseinheiten desselben statt nach der Bewertungsregel des § 29 BesStG. (gemeiner Wert = Verkaufswert) nach dem Gestehungskostenwert anzusetzen seien. Durch Art. 3 Abs. II Ziff. 1 VStG. ist ihm nun für das Vermögensteuerverfahren die Möglichkeit geboten, auch dann, wenn die Besitzsteuervermögensfeststellung die Grundlage für seine Vermögensteuerveranlagung zu bilden hat, bis zum Ablaufe der Vermögensteuerberufungsfrist zu beantragen, daß sein Grundbesitz bei der Vermögensteuerveranlagung nach der anderen als der im Besitzsteuerverfahren gewählten Bewertungsart bewertet wird. Darüber hinaus läßt Art. 6 auch nach Eintritt der Rechtskraft der Vermögensteuerveranlagung eine rückwirkende Berichtigung zu, wenn der Steuerpflichtige vor Ablauf des ersten Drittels des dritten Vermögensteuerjahrs nachweist, daß sein gesamtes steuerbares Vermögen bei Wahl der anderen von den beiden Bewertungsarten um wenigstens ein Zehntel niedriger festzustellen gewesen wäre, als es geschehen ist. Die VV. (§ 42) gehen in ihrer Begünstigung des Grundbesitzes noch über den Gesetzeswortlaut hinaus, indem sie nur einen entsprechenden Antrag innerhalb der Frist, nicht auch die vom Gesetz geforderte Führung des Nachweises innerhalb der Frist verlangen.

VI.

Die Vermögensteuer beträgt für jedes Steuerjahr eins vom Tausend des nach unten auf volle Tausende abgerundeten steuerbaren Vermögens. Bei Vermögen von 65 000 *M* bis herab zu 21 000 *M* fällt der Steuersatz stufenweise bis auf ein Zehntel vom Tausend. Diese Sätze muten den durch die Zahlen- und Steuerbegriffe der Kriegszeit „verwöhnten" Steuerpflichtigen heute fast lächerlich gering an. Es gehört aber wohl kein Seherauge dazu, um vorauszuahnen, daß der Steuersatz nicht lange diese bescheidene Höhe beibehalten wird.

Die VSt. wird in jedem Steuerjahre tunlichst gemeinsam mit der Einkommensteuer (also in zwei Hälften) eingehoben.

VII.

Das Verfahren richtet sich teils nach den einschlägigen Bestimmungen des BesStG., teils nach jenen des EinkStG.

Die Behandlung der VSt. obliegt im allgemeinen den Rentämtern. Oertlich zuständig ist das Rentamt, in dessen Bezirk der Steuerpflichtige nach Art. 22 EinkStG. und § 42 VV. hiezu zu veranlagen ist oder zu veranlagen wäre.

Im allgemeinen gilt die Besitzsteuererklärung zugleich als Vermögensteuererklärung (Art. 9 Abs. I VStG.). Es bedarf deshalb in der Regel keiner besonderen Vermögensteuererklärung. (Wegen der Ausnahme bei der ersten allgemeinen Veranlagung für das Jahr 1919 vgl. unten X.) Wo jedoch keine Besitzsteuererklärung vorliegt (z. B. in den während einer Veranlagungsperiode eintretenden Zugangsfällen) oder wo die vorliegende Besitzsteuererklärung für die Vermögensteuerzwecke nicht genügt, hat das Rentamt eine besondere Vermögensteuererklärung einzufordern. Das hiefür den VV. beigegebene Formblatt schließt sich jenem für die Besitzsteuererklärung naturgemäß engstens an. Bei verspäteter Erklärung können nicht nur Strafzuschläge von 5 bis 10% zur VSt. verhängt werden (hiegegen formloser unbefristeter Einspruch an die Regierungsfinanzkammer, die endgültig entscheidet), sondern der Steuerpflichtige kann vom Rentamt auch durch vorher anzudrohende, im Bedarfsfalle beliebig zu wiederholende Zwangsstrafen von je bis zu 500 *M* (§ 54 Abs. 1 BesStG.) zur Erklärungsabgabe angehalten werden (hiegegen nur Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 459 StPO.).

Erfolgt die Vermögensteuerveranlagung auf der Grundlage einer Besitzsteuerveranlagung, so dient die durch Zufügung der Spalten 19 bis 21 ergänzte Besitzsteuerliste zugleich als Vermögensteuerliste und es ist im Veranlagungsverfahren nur mehr der Vermögensteuerbescheid zuzustellen. Der verschlossen gegen Nachweis zuzustellende Bescheid hat eine Belehrung über die vom Zustellungstag an laufende Ausschlußfrist von einem Monat sowie darüber zu enthalten, daß die Berufung innerhalb dieser Ausschlußfrist schriftlich oder zu Protokoll beim Rentamt oder bei der Gemeindebehörde einzulegen ist und daß in der Berufung die Gründe anzugeben sind, aus denen der Bescheid angefochten wird.

Erfolgt dagegen mangels einer verwendbaren Besitzsteuervermögensfeststellung für den maßgebenden Zeitpunkt die Vermögensteuerveranlagung auf Grund einer besonderen Vermögensteuererklärung, so prüft (§ 55 BesStG.) das Rentamt die Angaben in der Erklärung auf ihre Richtigkeit und Vollständigkeit und unter Benützung aller ihm zu Gebote stehenden amtlichen Behelfe, der Wehrbeitrags- und Besitzsteuerakten, der Steuererklärungen für die Veranlagung der Einkommen-, Gewerb- und Kapitalrentensteuer usw., allenfalls unter Prüfung der Bücher usw. des Steuerpflichtigen (§ 57 BesStG.) und unter uneidlicher Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen (§ 56 BesStG.). Wegen der Mitwirkung der Notare und öffentlichen Behörden vgl. die auch hier anwendbaren § 63 BesStG., Art. 35 EinkStG. Die §§ 57 bis 59 BesStG. sind anwendbar. In allen Fällen, in denen eine besondere Feststellung des Vermögens im Neuanlageverfahren stattzufinden hat, werden die Grundlagen für die Berechnung der VSt. durch die Steuerausschüsse der Art. 37 bis 41, 88 EinkStG. festgestellt. In dem Steuerbescheide sind hier auch die Punkte in Kürze zu bezeichnen, in denen bei der Feststellung des steuerbaren Vermögens von der Vermögensteuererklärung abgewichen worden ist.

Bezüglich des Rechtsmittelverfahrens sind nach Art. 9 Abs. III VStG. die in Bayern für die Besitzsteuer maßgebenden gesetzlichen Vorschriften entsprechend anzuwenden (§ 1 der VO. vom 30. September 1918 zum Vollzuge des Reichsfinanzhofgesetzes, GVBl. S. 793, wonach im Besitzsteuerverfahren gegen den Bescheid der Berufungskommission die Rechtsbeschwerde an den Reichsfinanzhof gegeben ist, kommt hier natürlich nicht in Betracht, da diese Vorschrift zur Zeit des Erlasses des VStG. noch nicht bestand). In Vermögensteuersachen geht also gegen den zur ordentlichen Veranlagung ergehenden Steuerbescheid wie im Einkommensteuerverfahren die Berufung an die Berufungskommission, gegen deren Entscheidung die Beschwerde an die Oberberufungskommission. Das Verfahren regelt sich im einzelnen nach den Vorschriften des EinkStG. Im Gegensatz zum Einkommensteuerverfahren gibt es jedoch keine allgemeine Berufungsfrist, sondern es beginnt für jeden Steuerpflichtigen eine besondere Ausschlußfrist von einem Monat mit der Zustellung seines Steuerbescheides und auch diese nur dann, wenn in ihm eine richtige Rechtsmittelbelehrung erteilt ist. — Gegen alle Steuerbescheide, die nicht zur ordentlichen Veranlagung, sondern im Laufe einer Veranlagungsperiode bei einer Aenderung oder Berichtigung der Veranlagung (ohne Mitwirkung des Steuerausschusses) durch das Rentamt erteilt werden, ferner gegen dessen Abweisung von Anträgen auf Minderung oder Abschreibung der Steuer ist der binnen einer Ausschlußfrist von vierzehn Tagen beim Rentamt einzulegende Einspruch nach Art. 70 Abs. III bis V EinkStG. zulässig. — Nur die unbefristete einfache Verwaltungsbeschwerde an die Regierungsfinanzkammer und weiter an das Finanzministerium ist gegen jene rentamtlichen Bescheide gegeben, durch welche die Veranlagung zugunsten des Steuerpflichtigen auf Grund gewisser Bewertungsregeln des BesStG. (Eintritt von Tatsachen, die eine nachträgliche Korrektur des in der Veranlagung angenommenen Kapitalwertes von Nutzungen oder Lasten oder des Ansatzes von bedingt erworbenem Vermögen oder bedingten Lasten nötig machen [vgl. § 38 Abs. 3 Satz 1, § 43 Abs. 2, § 44 Abs. 2, § 46 BesStG.]) berichtigt oder die auf Grund dieser Vorschriften beantragte Berichtigung abgelehnt wird.

Die Rechtsmittel werden nach den einschlägigen Vorschriften des EinkStG. behandelt.

Jede Korrektur der Besitzsteuervermögensfeststellung im Rechtsmittelwege muß nach dem durch Art. 3 Abs. I VStG. geschaffenen System notwendig und zwangsläufig eine entsprechende Berichtigung der auf ihr aufgebauten Vermögensteuerveranlagung nach sich ziehen. Art. 9 Abs. IV VStG. kleidet diesen aus Art. 3 Abs. I VStG. ohne weiteres zu folgernden Grundsatz in die schlecht gewählten Worte, daß sich „die Einlegung der Rechtsmittel gegen die Besitzsteuerveranlagung . . . auch auf die Vermögensteuerveranlagung erstrecke". (Die mißglückte Fassung dieses Absatzes ist, wie eine Regierungserklärung bei der Gesetzesberatung zeigt, infolge einer ganz unangebrachten Analogie zu Art. 22 GewStG., Art. 18 KapRentStG. entstanden. Das Verhältnis zwischen der Veranlagung zur EinkSt. und jener zur GewSt. und KapRentSt. ist aber ein ganz anderes als das Verhältnis zwischen Besitzsteuer- und Vermögensteuerveranlagung, was man bei Schaffung der Bestimmung ganz unberücksichtigt ließ. Der Umstand, daß jetzt im Besitzsteuer- und im Vermögensteuerrechtsmittelverfahren verschiedene Rechtsmittel gegen die Entscheidung der Berufungskommission gegeben sind — Rechtsbeschwerde an den Reichsfinanzhof, Beschwerde an die Oberberufungskommission —, führt die Ausdrucksweise des Abs. IV vollends ad absurdum.) Der Abs. IV enthält aber noch eine weitere Unmöglichkeit: er will nämlich die Wirkung einer Korrektur der Besitzsteuervermögensfeststellung im Rechtsmittelwege auf die darauf aufgebaute Vermögensteuerveranlagung nur „vorbehaltlich einer gegenteiligen Erklärung des Steuerpflichtigen" eintreten lassen. Da es bekanntlich nicht nur eine Rechtsmitteleinlegung durch den Steuerpflichtigen, sondern auch eine solche durch Rentamt oder Regierungsfinanzkammer gibt, hätte also auch bei diesen Rechtsmitteln der Steuerpflichtige den Umfang ihrer Wirkung zu bestimmen? Aber auch hinsichtlich der von ihm selbst eingelegten Rechtsmittel ist diese Befugnis des

Steuerpflichtigen unmöglich, die ihr Dasein auch wieder nur jener verfehlten Nachahmung von Art. 22 GewStG., Art. 18 KapRentStG. verdankt. Wenn in jenen Gesetzen dem Steuerpflichtigen freie Hand gelassen wurde, ob er sein gegen die Einkommensteuerveranlagung eingelegtes Rechtsmittel auch auf die Gewerb- oder Kapitalrentensteuerveranlagung erstrecken wollte, so war das bei der völligen Unabhängigkeit jener nur aus praktischen Erwägungen gemeinsam behandelten Steuern ganz berechtigt. Aber hier, wo das zur Besitzsteuer festgestellte Vermögen als Besteuerungsgrundlage und Maßstab für die VSt. gilt, ist eine solche Separierung unmöglich, weil sie gegen den Grundsatz des Art. 3 Abs. I verstößt. Uebrigens ist auch nicht ersichtlich, welches Interesse ein Steuerpflichtiger, der seine Besitzsteuervermögensfeststellung als zu hoch angefochten hat, daran haben könnte, auf jeden Fall doch die VSt. aus dem angeblich zu hohen Vermögen zu entrichten. Der Gesetzgeber hat also bei Schaffung dieses Abs. IV keine glückliche Hand gehabt. Die VV., von denen man wohl mit Recht eine Stellungnahme wegen der praktischen Durchführung erwarten durfte, übergehen den Absatz mit Stillschweigen. Seine Erläuterung bei Breunig (Ergänzungsband) ist ganz unzureichend.

Hat der Steuerpflichtige die Besitzsteuerveranlagung unangefochten rechtskräftig werden lassen, so kann er die darauf aufgebaute Vermögensteuerveranlagung insoweit nicht mehr anfechten, als ihr das zur BesSt. rechtskräftig festgestellte Vermögen unverändert zugrunde zu legen war und zugrunde gelegt ist (§ 43 Abs. 3 der VV.).

VIII.

Die Kosten des Verfahrens regeln sich entsprechend dem BesStG. (Art. 9 Abs. III VStG., § 49 der VV. hiezu). Hienach ist das Verfahren in Vermögensteuersachen kosten-, gebühren- und stempelfrei (§ 79 BesStAusfBest.), soweit nicht §§ 60, 85 BesStG. etwas anderes bestimmen. Nach § 60 BesStG. fallen die Kosten der Ermittelungen dem Steuerpflichtigen zur Last, wenn der endgültig (also rechtskräftig) festgestellte Vermögenswert den vom Steuerpflichtigen angegebenen Wert um mehr als ein Drittel übersteigt oder wenn sich seine Angaben in wesentlichen Punkten als unrichtig erweisen oder wenn er trotz ergangener Aufforderung keine oder nur ungenügende Angaben über seine Vermögensverhältnisse gemacht hat. Abgesehen hievon ist auch das Rechtsmittelverfahren bis zum Abschluß des Nachprüfungsverfahrens (Art. 53 EinkStG., § 68 der VV. hiezu) und das Verwaltungsbeschwerdeverfahren kosten-, gebühren- und stempelfrei. Dagegen ist für die Kosten vor den Rechtsmittelinstanzen Art. 86 EinkStG. anzuwenden. Für die Entscheidungen der Berufungskommissionen und der Oberberufungskommission im Rechtsmittelverfahren kommen die Art. 154, 153 des bayer. KostenG. vom 21. August 1914 in Betracht; der Gebührenrahmen beträgt also für die Berufungskommissionen 3 bis 300 *M*, für die Oberberufungskommission 4 bis 400 *M*.

IX.

Die Strafbestimmungen (Art. 10 VStG.) schließen sich eng an jene des BesStG. an. Im Fall der Vermögensteuergefährdung mit nachgewiesener Hinterziehungsabsicht ist — erstmals in einem bayerischen Steuergesetz — neben Geldstrafe wahlweise auch Gefängnisstrafe bis zu 6 Monaten und Urteilspublikation angedroht. Die Strafdrohungen des VStG. stehen zu jenen des BesStG. in dem Verhältnisse der Subsidiarität, d. h. eine Bestrafung nach dem VStG. tritt nur ein, wenn eine solche nach dem BesStG. nicht eintritt (Art. 10 Abs. VII VStG.). Im Gegensatz zum BesStG. kennt das VStG. neben Zwangsstrafen nur Kriminal-, nicht auch Ordnungsstrafen, zu deren Verhängung auch bei vollendetem Tatbestand kein Zwang besteht. Die Zwangsstrafen (§§ 54 Abs. 1, 56 Abs. 2, 58 Abs. 4, 62 Abs. 4 BesStG., anwendbar nach Art. 9 Abs. III VStG.) können beliebig oft nach vorheriger jedesmaliger Androhung verhängt werden, um den Steuerpflichtigen und gewisse andere Personen zur Abgabe gewisser von ihnen geforderter Erklärungen anzuhalten. Die Rentämter dürfen Strafbescheide im Verwaltungsverfahren erlassen; nur die durch den Verdacht der Hinterziehungsabsicht qualifizierten Fälle von Vermögensteuergefährdung, ferner die Fälle von Verletzung des Steuergeheimnisses müssen der Staatsanwaltschaft zur Verfolgung übergeben werden.

X.

Während sonst keine allgemeine Vermögensteuererklärungsabgabe stattfindet, weil ja die Besitzsteuererklärung als Vermögensteuererklärung gilt, ist für die erstmalige Vermögensteuerveranlagung (für das Jahr 1919) Besonderes angeordnet. Für die erste Veranlagung hat nämlich nach § 13 der VV. jede am 1. Januar subjektiv (unbeschränkt oder beschränkt) einkommen- und damit vermögensteuerpflichtige natürliche Person mit einem in Bayern steuerbaren Vermögen von (abgerundet) mehr als 20000 *M* oder ihr gesetzlicher Vertreter eine Vermögensteuererklärung abzugeben. Die hiefür in § 13 Abs. 1 VV. vorgeschriebene Frist vom 2. bis 31. Januar konnte nirgends eingehalten werden, weil die die VV. enthaltende Nummer des GVBl. erst gegen Ende Januar 1919 herauskam. Die Rentämter haben deshalb je nach ihrer Geschäftslage die Erklärungsfrist auf einen gleich langen späteren Zeitraum angesetzt oder werden sie erst festsetzen (die rechtliche Zulässigkeit der allgemeinen Einforderung einer Vermögensteuererklärung für die Veranlagung 1919 dürfte

aus Art. 9 Abs. III VStG., § 52 Abs. 2 BesStG. zu folgern sein).

Grundsätzlich maßgebend für die erste Vermögensteuerveranlagung ist der Vermögenstand vom letzten Veranlagungszeitpunkt (31. Dezember 1916). Wer also auf diesen Stichtag in Bayern einen Besitzsteuerbescheid erhalten hat, braucht in der Vermögensteuererklärung nur auf S. 1 den Betrag des damals festgestellten Vermögens, das Datum des Steuerbescheides, das einschlägige Rentamt und die aus dem Bescheid ersichtliche Nummer der Besitzsteuerliste anzugeben. Sind in der Zeit zwischen dem 31. Dezember 1916 und der Zeit der Erklärung Aenderungen eingetreten, die unter Art. 5 Abs. I, II VStG. fallen, so müssen auch diese noch angegeben werden. Sind die Aenderungen nicht ganz einfacher Art, so wird auch dieser Steuerpflichtige besser den folgenden Weg wählen.

Liegt kein für die Veranlagung brauchbarer Besitzsteuerbescheid auf den 31. Dez. 1916 vor, so müßte an sich in der Erklärung zunächst der Vermögenstand vom 31. Dez. 1916 angegeben werden, was nach mehr als zweijähriger Frist vielfach sehr schwierig wäre. Außerdem aber müßten hieran dann alle jene inzwischen eingetretenen Aenderungen berücksichtigt werden, die unter Art. 5 Abs. I, II VStG. fallen. Zur Vereinfachung lassen deshalb die VB. in §§ 3 Abs. II, 15 Abs. II eine Umkehrung des Verfahrens zu. Als Ausgangspunkt wird der Vermögenstand vom 1. Januar 1919 gewählt. Dieser ist in der Steuererklärung anzugeben. Am Ende des Erklärungsvordruckes aber findet sich die Frage, ob seit dem 1. Jan. 1917 wesentliche Aenderungen in dem Stande des Wertes des Vermögens eingetreten sind. Dieser Frage ist sodann erklärend angefügt: „Die Frage wird gestellt, weil der Pflichtige verlangen kann, daß der Stand vom 31. Dez. 1916 zugrunde gelegt wird, dem jedoch Erbanfälle, Schenkungen, Lotteriegewinne und Vermögensübergaben im Werte von über 5000 *M*, nicht aber Ersparnisse oder Kurs- und sonstige Wertsteigerungen zuzurechnen wären. Der Stand vom 31. Dez. 1916 wäre auch maßgebend, wenn das Vermögen am 31. Dez. 1916 nur um 1/5 höher war als jetzt. Im Falle der Beantwortung der Frage mit Ja wird sich das Rentamt noch mündlich mit Ihnen ins Benehmen setzen." Es darf bezweifelt werden, daß sich der Steuerpflichtige hienach auskennt. Es wird in jedem Einzelfall einer Abwägung bedürfen, ob das Ausgehen vom Vermögenstand des 31. Dezember 1916 oder von jenem des 1. Januar 1919 für den Steuerpflichtigen vorteilhafter und welcher Weg deshalb einzuschlagen ist. — Das mündliche Benehmen mit den Steuerpflichtigen wird bei der verwickelten Rechtslage den an sich schon überlasteten Rentämtern eine außerordentliche Mehrarbeit verursachen. Ich bin überhaupt der Ansicht, daß die Verkettung des VStG. mit dem BesStG. für den Vollzug des VStG. nicht nur bei der erstmaligen Veranlagung, sondern auch später nicht jene Vorteile bringen wird, die sich die Staatsregierung hievon erwartete.

Kleine Mitteilungen.

Vormundschaft und Ehelichkeitsvermutung. Es kommt gegenwärtig nicht selten vor, daß über ein Kind der Ehefrau eines verschollenen, aber noch nicht für tot erklärten Kriegsteilnehmers die Vormundschaft angeordnet wird, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Frau das Kind von dem Ehemann empfangen hat. Es fragt sich, inwieweit und unter welchen Voraussetzungen dieses Verfahren zulässig ist.

Ueber ein Kind, das zwar in Wirklichkeit unehelich ist, aber als ehelich gilt, kann für die Dauer der Ehelichkeitsvermutung und der Ausübung der elterlichen Gewalt durch die Mutter keine Vormundschaft angeordnet werden (§§ 1626, 1685, 1773 I BGB.). Das Nebeneinanderbestehen von Vormundschaft und elterlicher Gewalt mit der Besonderheit, daß sowohl der Vormund als auch der Gewalthaber für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen haben, ist ein Ausnahmefall (§ 1683 BGB.).

Die Unehelichkeit eines während der Ehe oder innerhalb 302 Tagen nach deren Auflösung geborenen Kindes kann von niemand geltend gemacht werden, solange nicht der Vater die Ehelichkeit angefochten hat oder, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, gestorben ist (Staudinger Anm. 1 zu § 1593 BGB.). Durch die Todeserklärung würde die Unsicherheit über den Fortbestand der Ehe und der elterlichen Gewalt sowie über die Möglichkeit der Geltendmachung der Unehelichkeit behoben werden (§§ 18 I, 1679, 1684 I Ziff. 1, 1593 BGB.). Durch die Todeserklärung wird zwar die Ehe nicht aufgelöst, aber sie begründet die Vermutung der Eheauflösung. Die Ausfertigung des Ausschlußurteils vertritt die Stelle der Sterbeurkunde (§ 1309 I BGB., § 45 I PersG., Art. 119 I AG. z. ZPO.). Erst durch die Wiederverehelichung wird die frühere Ehe aufgelöst (§ 1348 II BGB.). Mit Eingehung der neuen Ehe verliert die Mutter die elterliche Gewalt (§ 1697 BGB.).

Auf § 1773 II BGB. könnte in unserem Falle die Anordnung der Vormundschaft nicht gestützt werden. Der Familienstand ist ja teils schon bekannt, teils ermittelbar, sei es auch nur nach vorheriger Todeserklärung. Wenn der Verschollene für tot erklärt wird, ohne daß er die Ehelichkeit erfolgreich angefochten und ohne daß er das Anfechtungsrecht verloren hat, dann ist allerdings eine für und gegen alle wirkende Feststellung der Ehelichkeit nicht mehr möglich. Das Kind kann in dem einen Rechtsstreit als ehelich, in dem anderen als unehelich behandelt werden (Staudinger Anm. 2, b, δ zu § 1593 BGB.). Mit der Möglichkeit der Geltendmachung der Unehelichkeit ist aber die gesetzliche Ehelichkeitsvermutung noch nicht beseitigt. Wer die Unehelichkeit eines als ehelich geltenden Kindes behauptet, ist hiefür beweispflichtig. Dagegen kann die Unehelichkeit eines Kindes, das später als 302 Tage nach der infolge der Todeserklärung vermuteten Ehe-

auflösung geboren ist, von jedermann ohne jegliche Beschränkung geltend gemacht werden.

Aber auch beim Mangel einer Todeserklärung läßt sich das eingangs erwähnte Verfahren unter gewissen Voraussetzungen rechtlich begründen.

Nach § 19 BGB. wird, solange nicht die Todeserklärung erfolgt ist, das Fortleben des Verschollenen bis zu dem Zeitpunkte vermutet, der nach § 18 II BGB. in Ermangelung eines anderen Ergebnisses der Ermittelungen als Zeitpunkt des Todes anzunehmen ist. Im Gegensatz zu den rechtlichen Wirkungen der Todeserklärung wird nach § 19 BGB. nur eine Lebensvermutung begründet. Mit deren Aufhören greift keine Todesvermutung Platz; denn letztere wird lediglich durch die Todeserklärung begründet. Von dem Zeitpunkt an, bis zu welchem das Fortleben des Verschollenen vermutet wird, besteht also weder eine Lebens- noch eine Todesvermutung. Solange das Fortleben des Verschollenen vermutet wird, wird auch der Fortbestand der Ehe vermutet. Insolange gilt auch die Vermutung des § 1591 II BGB., ungeachtet des Mangels der häuslichen oder ehelichen Gemeinschaft (Staudinger Anm. 3 b zu § 1591 BGB.).

In Beziehung auf obige Frage ergibt sich nun folgende Unterscheidung:

a) Ist das Kind vor dem Endtermin der Lebensvermutung oder innerhalb 302 Tagen nach diesem Zeitpunkt geboren, so gilt es als ehelich. Die Geltendmachung der Unehelichkeit ist alsdann den zwingenden Beschränkungen des § 1593 BGB. unterworfen. Soweit hienach die Unehelichkeit nicht geltend gemacht werden kann, ist auch die Anordnung einer Vormundschaft unzulässig, auch wenn zweifelsfrei feststeht, daß die Eheleute während der Empfängniszeit nicht geschlechtlich miteinander verkehrt haben oder wenn es trotz eines solchen Verkehrs den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Frau das Kind von dem Ehemann empfangen hat.

b) Ist das Kind später geboren, also zu einer Zeit, wo weder für das Leben noch für den Tod des Verschollenen eine Rechtsvermutung vorliegt, dann kann die Unehelichkeit von jedermann geltend gemacht werden. Denn es besteht eine rein tatsächliche Unsicherheit über diejenigen Voraussetzungen, an die das Gesetz die Vermutung der Ehelichkeit knüpft. Es ist nun aber selbstverständlich, daß eine gesetzliche Vermutung nur da stattfinden kann, wo ihre tatsächlichen Voraussetzungen unzweifelhaft feststehen. Im Falle a stehen diese Voraussetzungen fest, wenn auch nur vermöge einer Rechtsvermutung. Darum greift die gesetzliche Ehelichkeitsvermutung Platz. Im Falle b ist es dagegen zweifelhaft, ob das Kind während der Ehe oder innerhalb 302 Tagen nach deren Auflösung geboren ist. Mithin kann von einer Ehelichkeitsvermutung keine Rede sein (Cosack BGB. 3. Aufl. § 311 III 5). Die Unehelichkeit kann daher von jedem Dritten geltend gemacht werden. Und insoweit stehen auch der Anordnung einer Vormundschaft rechtliche Bedenken nicht entgegen.

Würde im Falle a die Vormundschaft angeordnet und Klage auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft erhoben werden, so würde der Beklagte mit dem Einwand aus § 1593 BGB. durchdringen.

Mit einer der gesetzlichen Ehelichkeitsvermutung widersprechenden Vormundschaft wäre dem Kinde auch kein Dienst erwiesen. Es würde den häufig unsicheren und wertlosen Anspruch gegen den unehelichen Vater mit seiner Stellung als eheliches Kind und dem Verluste der gesetzlichen Hinterbliebenenversorgung bezahlen.

Solange nicht die Todeserklärung erfolgt ist, wird vor der Anordnung der Vormundschaft erst zu prüfen sein, auf welchen Zeitraum sich die Lebensvermutung nach § 19 BGB. erstreckt. Danach ist die Entscheidung zu treffen. Es wird sich in der Regel empfehlen, auf Herbeiführung der Todeserklärung hinzuwirken.

Bei Eintragung der Geburt eines nach §§ 1591 ff. BGB. als ehelich geltenden Kindes in das Geburtsregister ist der Standesbeamte wohl selten in der Lage, festzustellen, daß eine Ehelichkeitsvermutung stattfindet. Dies kann zum Schaden des Kindes dazu führen, daß die Geburt zu Unrecht als eine uneheliche beurkundet wird. Es wäre angezeigt, dieser Nichtübereinstimmung mit dem Gesetze besondere Aufmerksamkeit im Berichtigungsverfahren zuzuwenden und der gesetzlichen Ehelichkeitsvermutung Geltung zu verschaffen.

Amtsrichter Wolf in Thiersheim.

Die Erhöhung des Unterhaltsbeitrags für uneheliche Kinder.[1]) Die jetzige Teuerung hat das Justizministerium veranlaßt, die Vormundschaftsgerichte anzuweisen, auf eine Erhöhung der Unterhaltsbeiträge für die unehelichen Kinder hinzuwirken.

Die derzeitigen Verhältnisse haben auch schon zahlreiche Klagen auf Erhöhung der Unterhaltsbeiträge nach § 323 ZPO. gezeitigt. Diesen Klagen kann ohne weiteres stattgegeben werden, wenn die Unterhaltsrente durch Urteil festgesetzt war. Dagegen dürfte die Klage auf Erhöhung des Unterhalts, der in einem Vergleiche vor dem Prozeßgericht oder vor dem Vormundschaftsgericht vereinbart worden war, ohne Erfolg sein.

Der Vergleich beseitigt das streitige Rechtsverhältnis in allen vom Vergleiche erfaßten Abmachungen. Die Unwirksamkeit des Vergleichs kann nur bei Irrtum über den Sachverhalt geltend gemacht werden (§ 779 BGB.). Daß das Nichtwissen künftiger Teuerung kein solcher Irrtum ist, ist klar. § 323 ZPO. trifft auf Vergleiche nicht zu, kann auch nicht zutreffen, weil der Vergleich als ein zwischen den Parteien geschlossener Vertrag nur durch übereinstimmende Erklärung der Parteien aufgehoben oder geändert werden kann.

Der Vergleich kann nur nach den allgemeinen Bestimmungen der §§ 119 ff. BGB. angefochten werden. Abgesehen davon, daß eine solche Anfechtung unverzüglich erfolgen müßte, werden die Gründe, die zur Anfechtung berechtigen, ganz selten zutreffen. § 1614 BGB., der auch einen teilweisen Verzicht auf den Unterhalt für die Zukunft für nichtig erklärt, regelt nur die Unterhaltspflicht zwischen ehelichen Verwandten. Für das uneheliche Kind bestimmt § 1714 BGB., daß lediglich ein unentgeltlicher Verzicht auf den Unterhalt für die Zukunft nichtig ist. Ein unentgeltlicher Verzicht wird aber nie vormundschaftsgerichtlich genehmigt werden.

Nur insoweit in einer zu niedrig festgelegten Unterhaltsrente eine absichtliche Verkürzung der An-

[1]) S. dazu die Entscheidungen im Jahrgang 1918 Nr. 21/22 S. 363 u. 1919 Nr. 1 S. 21, ferner Marcuse in der LZ. 1918 S. 1251.



sprüche zu Gunsten des Verpflichteten läge, könnte darin ein teilweiser unentgeltlicher Verzicht auf den künftigen Unterhalt gefunden und so das Abkommen für nichtig angesehen werden. (RGRKomm. Note 1 zu § 1714.) Auch dies wird selten oder nie angenommen werden können.

Es wird also bei den im Vergleiche getroffenen Vereinbarungen über die Höhe des Unterhalts bleiben müssen, wenn nicht im Vergleiche selbst der Anspruch auf Erhöhung vorbehalten ist.

Oberamtsrichter Zölch in Vilseck.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Unsittlichkeit eines Vertrags, durch den sich der Vater die dauernde Verfügung über das Vermögen der Tochter ausbedingt, auch wenn nicht von vorneherein die Absicht einer Schädigung besteht. Ausnützung der Unerfahrenheit. Begriff des Vermögensvorteils nach § 138 Abs. 2 BGB. Aus den Gründen: Der Ehefrau des Klägers ist aus dem Nachlaß ihrer Mutter eine Erbschaft in Höhe von 15000 *M* angefallen und sie ist damit in bar auf ihren Vater angewiesen worden, in dessen Händen das vorhandene Vermögen verblieben ist; ferner ist ihr von einem Bruder ihres Vaters, dessen Alleinerbe der letztere geworden ist, ein Vermächtnis von 20000 *M* ausgesetzt worden. Soweit an dem ersterwähnten Betrage dem Beklagten zufolge des zwischen ihm und seiner Frau geschlossenen Ehevertrags ein lebenslängliches Nutznießungsrecht eingeräumt war, hat er darauf nach dem Tode seiner Frau verzichtet. Hiernach hat die Ehefrau des Klägers die eingeklagten Beträge zu verlangen, soweit ihr nicht der Vertrag entgegensteht, den sie am 30. April 1914 vor dem Notar F. mit dem Beklagten geschlossen hat und über dessen Gültigkeit die Parteien streiten. Der Vertrag enthält einerseits Bestimmungen, die der Tochter günstig sind: der Betrag ihrer Forderung wird unter Umwandlung in ein mit 5% verzinsliches Darlehen auf 40000 *M* erhöht und es wird ihr dafür Hypothek auf Grundbesitz des Vaters bestellt; andrerseits aber werden Bestimmungen zugunsten des Vaters getroffen: Die Tochter darf die Forderung bis 1. April 1935 nicht kündigen oder abtreten, dem Vater wird ein lebenslänglicher Nießbrauch an der Forderung bestellt; ferner wird ihm eine unbeschränkte, bis zum vorbezeichneten Zeitpunkt unwiderrufliche Vollmacht zur Verfügung über Forderung und Hypothek erteilt unter ausdrücklicher Befreiung von der Beschränkung des § 181 BGB. Etwa ein Jahr nach Abschluß des Vertrags hat der Beklagte die Hypothek an einen Gläubiger von ihm verpfändet; inzwischen hat er den Offenbarungseid geleistet. Der Kläger bezeichnet den Vertrag als nichtig, weil er gegen die guten Sitten verstoße. Das BG. verkennt zwar nicht die Bedenklichkeit des Verhaltens des Beklagten und meint, darin, daß er sich eine unwiderrufliche, ihm die ausschließliche Verfügung über das Vermögen der Tochter gewährende Vollmacht ausstellen ließ, wäre ein Verstoß gegen die guten Sitten dann zu erblicken, wenn er von vornherein die Absicht gehabt hätte, von dieser Vollmacht zum Nachteil der Tochter Gebrauch zu machen. Solches sei aber nicht anzunehmen; das Verhältnis von Vater und Tochter lasse eine solche Absicht im Zweifel als ausgeschlossen erscheinen; zwar habe der Beklagte tatsächlich eine Verfügung zum Nachteile der Tochter getroffen, indem er die Hypothek verpfändet habe, aber das sei erst etwa ein Jahr nach Abschluß des Vertrags geschehen und es sei deshalb nicht zu unterstellen, daß es der Beklagte schon beim Abschluß des Vertrags in Aussicht genommen habe; er habe auch bei ihrer Verheiratung versprochen, ihr die Zinsen des Mutterguts zukommen zu lassen, und sei diesem Versprechen wenigstens eine Zeitlang nachgekommen. Die Ausstellung einer derartigen Vollmacht schließe nicht aus, daß im Innenverhältnis zwischen Vater und Tochter der erstere in gewissenhafter Wahrung der Interessen der Tochter handle und gegebenenfalls sich mit ihr über die von ihm beabsichtigten Maßnahmen bespreche.

Die Anschauung des BG., daß ein Verstoß gegen § 138 nur dann angenommen werden könnte, wenn es der Beklagte von vornherein auf eine Schädigung seiner Tochter abgesehen hätte, ist rechtsirrig; es ist vielmehr nach ständiger Rechtsprechung schon das Herbeiführen eines Zustandes wirtschaftlicher Unfreiheit des einen Vertragsteils durch einen sogenannten Knebelungsvertrag nicht mit den guten Sitten vereinbar. Von solcher Art ist aber der Vertrag, durch den auf 21 Jahre hinaus der Tochter des Beklagten jede Verfügungsmöglichkeit über ihr Vermögen entzogen und auch für die spätere Zeit die Wiedererlangung der Verfügungsmöglichkeit vom Belieben des Vaters abhängig gemacht ist. In der Rechtsprechung wird keineswegs Gewicht darauf gelegt, ob der wirtschaftlich stärkere Teil von vornherein von der Absicht einer Schädigung des Gegners geleitet wird; es ist im Gegenteil schon ausgesprochen worden, daß ein Vertrag, der den einen Teil willenlos in die Hand des anderen gibt, auch dann als gegen die guten Sitten verstoßend angesehen werden kann, wenn bei dem stärkeren Teil zunächst die Absicht besteht, dem anderen zu Hilfe zu kommen.

Aber nicht nur wegen des Inhalts des Vertrags sind gegen ihn Bedenken aus § 138 zu erheben, sondern auch wegen der Art seines Zustandekommens. Unbestrittenermaßen war die Ehefrau des Klägers zur Zeit des Vertragsschlusses eine in Geschäften unerfahrene Haustochter; daß ein solches Mädchen, wenn ihr vom Vater ein Rechtsgeschäft vorgeschlagen wird, ohne weitere Ueberlegung zum Eingehen auf den Vorschlag bereit sein wird, im Vertrauen darauf, daß der Vater nur ihr Bestes wolle, entspricht der Erfahrung des Lebens. Die vom Kläger aufgestellte Behauptung, daß der Beklagte erst an dem Tage selbst, an dem er seine Tochter mit zum Notar nahm, der letzteren etwas von seinem Vorhaben sagte, sieht das BG. als zutreffend an. Wenn es heißt, die Tochter habe wohl gewußt, um was es sich handle, denn sie habe ja Bedenken geäußert wegen der Sicherheit ihres Oheimgutes, so ist dabei außer acht gelassen, daß die von ihr geäußerten Bedenken in anderer Richtung lagen, nämlich dahin, ob nicht durch die in Aussicht gestellte Sicherstellung die Tochter gegenüber den anderen Gläubigern des Vaters in unzulässiger Weise bevorzugt werde; die Annahme, daß sie die ihr selbst drohenden Gefahren erkannt habe, wird dadurch keineswegs gestützt. Auch daß die Tochter beim Notar keine weitere Aufklärung über den Inhalt des Vertrags verlangt habe, schließt die Annahme, daß ihre Unerfahrenheit ausgebeutet worden sei, keineswegs aus. Das BG. scheint in dieser Hinsicht ähnliche Anforderungen stellen zu wollen, als wenn es sich um eine Anfechtung des Vertrags wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung handelte. Bei der neuerlichen Verhandlung wird auch noch der von der Revision als übergangen bezeichnete Gesichtspunkt geprüft werden können, ob nicht § 138 Abs. 2 auf den fraglichen Vertrag anzuwenden sei; als Vermögensvorteil im Sinne dieser Vorschrift kann unbedenklich auch die Möglich-

keit, über fremdes Vermögen zu eigenem Nutzen zu verfügen, angesehen werden. (Urt. des IV. ZS. v. 31. März 1919, IV 424/18). — — — n.

4633

II.

Die Formvorschrift des § 311 BGB. ist nicht anwendbar, wenn nicht das Vermögen als Ganzes sondern alle einzelnen dazu gehörenden Gegenstände übertragen werden. Nicht das gleiche gilt aber für die Verfügung über das Gesamtgut als Ganzes bei allgemeiner oder fortgesetzter Gütergemeinschaft. (§§ 1444, 1487 BGB.). Die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ist auch dann ausgeschlossen, wenn durch gemeinschaftliches Testament alle Abkömmlinge davon ausgeschlossen sind. (§§ 1511, 1516 Abs. 3 BGB.). Aus den Gründen: 1. Die Kläger haben geltend gemacht, in dem Vertrage vom 22. Dez. 1916 habe sich Frau B. verpflichtet, der Beklagten ihr gesamtes Vermögen zu übertragen. Mangels gerichtlicher und notarieller Beurkundung sei daher der Vertrag nach § 311 i. V. mit § 761 BGB. nichtig. Das LG., dessen Gründe das OLG. sich zu eigen macht, führt hierzu u. a. aus: Frau B. habe in dem Vertrage zwar erwähnt, daß die übertragenen Gegenstände ihr ganzes Vermögen ausmachten, sie wolle aber nicht sowohl ihr Vermögen als Gesamtheit als vielmehr die bezeichneten Gegenstände übertragen. Der Wirksamkeit des Vertrages stehe also der § 311 BGB. nicht entgegen. Diese Begründung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Mit Recht beruft sich das LG. auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts, wonach ein Vertrag, der die Veräußerung einer Mehrheit von Vermögensstücken zum Gegenstande hat, durch die Vorschrift des § 311 BGB. nicht berührt wird, auch wenn die veräußerten Gegenstände zusammen das ganze Vermögen des Veräußerers ausmachen und die Beteiligten sich dessen bewußt sind.[1]) In solchem Falle ist der Uebertragungswille nur bezüglich der namhaft gemachten Gegenstände erklärt, so daß beim Vorhandensein weiterer Vermögensstücke diese nicht mit veräußert sind, während sie bei der Uebertragung des Vermögens als Ganzen dazu gehören würden. An dieser Beurteilung ändert auch der Umstand nichts, daß die zum „Hausstand“ gehörenden Sachen nicht im einzelnen bezeichnet sind. Durch ihre Zusammenfassung unter einem Gesamtnamen lassen sie sich ohne weiteres bestimmen. Die Sache liegt nicht anders, als wenn sie im Vertrage einzeln aufgezählt wären (RGZ. 69 S. 416 und Warneyer 1917 Nr. 49).

2. Sieht man zunächst von dem Testament der Eheleute B. vom 26. Mai 1905 ab, so würde nach dem Ableben des Vaters der Kläger zwischen diesen und ihrer Stiefmutter fortgesetzte Gütergemeinschaft eingetreten sein[2]) (§ 1483) und deshalb letztere nach §§ 1487, 1444 zu einem Rechtsgeschäfte, durch das sie sich zu einer Verfügung über das Gesamtgut im ganzen verpflichten wollte, der Einwilligung der Kläger bedurft haben. Die Kläger sind der Ansicht, daß an dieser Rechtslage durch das Testament nichts geändert sei. Es trete mit §§ 1487, 1444 in Widerspruch und sei deshalb nach § 1518 „hinfällig“. Dagegen steht die Beklagte auf dem Standpunkte, daß die Gütergemeinschaft durch das Testament aufgehoben sei. Das BG. hat letztere Frage dahingestellt gelassen und ausgeführt, der Einwilligung der Kläger zu dem Vertrage habe es nicht bedurft, da ihre Stiefmutter, wie aus den Darlegungen über die Nichtanwendbarkeit des § 311 hervorgehe, nicht über das Gesamtgut im ganzen verfügt habe. Diese Begründung beruht auf Rechtsirrtum. Das Berufungsgericht verkennt die verschiedene rechtliche Bedeutung des § 311 einerseits und der §§ 1487, 1444 andererseits. Der § 311 enthält eine Formvorschrift. Er erschwert die Form für Verträge, durch welche jemand sein ganzes Vermögen in Bausch und Bogen einem anderen übertragen will. Ein solcher soll nicht in der Lage sein, formlos ein so „inhaltsschweres“ Geschäft schließen zu können, ohne sich über dessen Bedeutung klar geworden zu sein und so vor Uebereilung geschützt werden (Mot. II S. 188 und das Urt. bei Warneyer 1917 Nr. 49). Deshalb ist die Form nicht nötig, wenn zwar die übertragenen Gegenstände das gesamte Vermögen des Uebertragenden bilden, diese aber im Vertrage im einzelnen bezeichnet sind. Dann kann er über die Tragweite des Geschäfts nicht mehr im unklaren sein. Ganz andere Bedeutung hat der § 1444. Er ist materiellrechtlicher Natur und soll verhindern, daß der Mann einseitig Geschäfte eingeht, die der Gütergemeinschaft das Substrat und der Ehefrau ihre Rechte am Gesamtgute zum einseitigen Vorteile des Mannes entziehen, also mit dem Wesen und Zwecke der Gütergemeinschaft in Widerspruch stehen (Mot. II S. 351 zu II). Entsprechendes gilt nach § 1487 für die fortgesetzte Gütergemeinschaft. Von diesem Gesichtspunkt aus muß es aber für die Gültigkeit eines ohne Einwilligung des anderen Gütergemeinschaftsgenossen geschlossenen Vertrages ohne Bedeutung sein, wenn in dem Vertrage, aus dem ersichtlich ist, daß er das Gesamtgut im ganzen zum Gegenstande hat, auch noch die einzelnen, das Gesamtgut ausmachenden Vermögensbestandteile aufgezählt sind. So liegt die Sache hier. Nach §§ 1487, 1444 BGB. würde es also darauf ankommen, ob die Behauptung der Beklagten richtig ist, daß die Erblasserin außer den im Vertrage angegebenen noch die weiteren von der Beklagten bezeichneten Vermögensgegenstände besessen hat.

3. Die Entscheidung kann aber aus einem anderen Grunde aufrechterhalten werden, weil die vom BG. dahingestellt gelassene Frage bejaht werden muß, ob durch das Testament die fortgesetzte Gütergemeinschaft ausgeschlossen ist. Eine solche Ausschließung kann auch stillschweigend durch Bestimmungen erfolgen, die mit dem Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht vereinbar sind. Das ist hier geschehen, indem die Eheleute B. sich gegenseitig zu Vorerben und die drei Söhne des Mannes und die Beklagte zu Nacherben berufen haben. Daß etwa die Eheleute B. außer dem Gesamtgut Vorbehalts- oder Sondergut gehabt hätten und sich nur auf solches die letztwillige Verfügung beziehen sollte, ist nicht behauptet. Allerdings kann das gemeinschaftliche Testament, auch wenn es in der Form des Ehevertrags (§ 1434 BGB.) geschlossen ist, den Ehevertrag i. S. des § 1508 nicht ersetzen, weil das Testament nach § 2271 einseitig widerrufen werden kann. Allein, wenn, wie es nach § 1511 zulässig ist, alle Abkömmlinge von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen sind, so kann es zu einer solchen begriffsmäßig nicht kommen, da zu jeder Gemeinschaft mehrere Personen gehören (Mot. zu § 1388 Entw. I Bd. 4 S. 442). Das Urteil des V. (nicht IV.) ZS. des Reichsgerichts vom 14. Dezember 1907, V 155/07, (Warneyer 1908, 163) steht der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen, da es einen anders gelagerten Fall betrifft. Formell war der Ausschluß der Gütergemeinschaft nach § 1516 Abs. 3 BGB. gültig. Die §§ 1487, 1444 BGB. finden deshalb keine Anwendung. (Urt. d. IV. ZS. vom 3. Februar 1919, IV 323/18). — — — n.

4636

III.

Inwieweit kann Rechtsirrtum bei der Auslegung eines Vertrags über eine Grunddienstbarkeit die Annahme eines Verschuldens ausschließen? Aus den Gründen: Die Darlegung, daß die Beklagten diesen ihnen bekannten Vertrag bei vernünftiger sorgfältiger

[1]) S. RGZ. 69, 240; 76, 4; 80, 258.

[2]) Die erstehelichen Söhne waren in der 2. Ehe des Erblassers eingekindschaftet und standen nach LR. i. S. der Vorschriften des BGB. über allgemeine Gütergemeinschaft ehelichen Kindern gleich. In dem Testament hatten sich die Eheleute gegenseitig als Vorerben, die Söhne als Nacherben eingesetzt.

Auslegung und gutem Willen gar nicht anders hätten auslegen können, als daß das dadurch begründete Notausgangsrecht auch das Recht des Durchgangs durch ihr Anwesen umfasse, ist nicht zu beanstanden. Wenn in dem Vertrage erklärt ist, es werde das Recht eines Notausganges aus dem zu erbauenden Velodrom in das Anwesen der Eheleute Z., und zwar in den Garten des Anwesens am linken Ende gegenüber der Musikhalle eingeräumt, so ist die Annahme einwandfrei, es könne dies nur dahin gedeutet werden, daß für Notfälle nicht bloß das Recht des Hinausgehens aus dem Velodrom in den Garten des Anwesens der Eheleute Z., sondern auch das Recht des Durchgangs durch den Garten und das Anwesen bis auf die öffentliche Straße eingeräumt worden sei. Offensichtlich war Zweck der Servitutbestellung, in Fällen der Not den in Aufregung befindlichen Besuchern des Velodroms die Möglichkeit zu gewähren, nicht nur durch die Notausgangstüre in den Garten der Eheleute Z. hinauszugehen und sich dort aufzuhalten, sondern auch zur Vermeidung eines Unglücks sich von dem in Gefahr drohenden Zustande befindlichen Velodrom über das Anwesen der Eheleute Z. hinweg zu entfernen, und sollte durch die Worte „in den Garten am linken Ende des Anwesens gegenüber der Musikhalle" nur näher bezeichnet werden, in welcher Richtung der Ausgang in und der Durchgang durch das Anwesen gestattet werde. Haben die Beklagten trotzdem sich für berechtigt erachtet, den Durchgang auf ihrem Anwesen nach der öffentlichen Straße zu verstellen und das Hinübergehen über ihr Anwesen von dem Velodrom in der Eingabe vom 26. März 1914 zu verbieten, so sind sie bei diesen Maßnahmen von rechtsirriger Auffassung geleitet und ist ihr Verhalten mit Recht als fahrlässig erachtet worden. Allerdings kann auch ein Rechtsirrtum des Verletzenden die Annahme eines Verschuldens ausschließen. Jedoch muß der Irrtum ein entschuldbarer sein (RGZ. Bd. 73 S. 337; RG. in JW. 1907 S. 251 Nr. 12, 1908 S. 480 Nr. 14, Warneyer Rspr. 1911 Nr. 268). Entschuldbar aber ist der Rechtsirrtum gemäß § 276 BGB. nur dann, wenn der Verletzende bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu der rechtsirrigen Auffassung gelangen konnte, seine schädigende Handlung sei erlaubt (RGZ. Bd. 73 S. 337), und es sind hierbei für die Frage der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt im Einzelfall strengere Anforderungen zu stellen, als wenn es sich um einen Irrtum über Tatsachen handelt (RG. in JW. 1907 S. 251 Nr. 12; Warneyer a. a. O.). Die Beklagten mußten aber, besonders mit Rücksicht auf den offensichtlichen Zweck der Servitutbestellung, den Besuchern des Velodroms in Fällen der Not die Möglichkeit zu geben, sich aus dem Bereiche der Gefahr schleunigst nach der öffentlichen Straße zu begeben, auch wenn sie nur ein geringes Maß von Sorgfalt anwendeten, sich sagen, daß durch den Vertrag vom 21. Sept. 1897 nicht bloß ein Recht zum Hinausgehen in ihren Garten, sondern auch ein Recht zum Durchgang durch ihr Anwesen bis zur Straße für Notfälle gewährt sei. (Urt. des V. ZS. vom 11. Dez. 1918, V 272/18). ———n.

4635

IV.

Schadensersatzanspruch nach BGB. § 325. Einfluß eigenen Verschuldens des Beschädigten nach BGB. § 254. Der Gemeinschuldner Sch. lieferte im Herbst 1914 eine größere Menge von Hemden und Hosen an den Bekl. gegen Bezahlung eines Kaufpreises von 7709 M 40 Pf. Am 29. Dezember 1914 vereinbarten die Vertragsteile die Aufhebung des Kaufs: Ware und Kaufpreis sollten zurückgewährt; nicht mehr vorhandene Waren zum Fakturenpreise ersetzt werden. Der Gemeinschuldner zahlte einen Teil des Kaufpreises zurück; für den Rest nahm der Bekl. Wechselakzepte des Gemeinschuldners, der jedoch zwei Akzepte zu je 2500 M nicht einlöste. Nach Eröffnung des Konkursverfahrens (23. April 1915) verlangte der klagende Konkursverwalter vom Bekl. die Herausgabe der Ware. Der Bekl. veräußerte sie jedoch im August 1915 freihändig mit einem Gesamterlös von 5199,50 M. Der Kl. beanspruchte als Ersatz für die Ware in der Klage den Betrag von 5000 M, in der Berufungsinstanz 15000 M. Der Bekl. machte geltend, daß ihm wegen der Nichteinlösung der beiden Akzepte ein Anspruch von 5235,80 M zustehe. Das BG. erklärte den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Auf die Revision des Bekl. wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen.

Gründe: Die Vereinbarung des Gemeinschuldners mit dem Bekl. vom 29. Dezember 1914, durch die der Kaufvertrag der Parteien aufgehoben wurde, ist ein gegenseitiger, zur Zeit der Konkurseröffnung von keiner Seite vollständig erfüllter Vertrag, dessen Erfüllung der Konkursverwalter mit seinem Briefe vom 24. April 1915 verlangte und an den daher beide Parteien gebunden sind (§ 17 KO.). Er verpflichtete — in Verbindung mit späteren, die Art der Rückgewähr des Kaufpreises regelnden Abreden — einerseits den Gemeinschuldner, den ihm bezahlten Kaufpreis teils in bar teils in Wechseln zurückzuerstatten, andererseits den Bekl., die im Dezember 1914 noch vorhandene Kaufware zurückzugewähren und die damals nicht mehr vorhandene Ware nach dem Fakturenwerte zu ersetzen. Durch die Weiterveräußerung der noch vorhandenen Ware, die der Bekl. im August 1915 bewirkte, ist die ihm obliegende Leistung unmöglich geworden. Dem BG. ist auch nach den bisherigen Feststellungen darin beizutreten, daß diese Leistungsunmöglichkeit auf ein Verschulden des Bekl. zurückzuführen sei (§ 325 BGB.). Denn dem Bekl. stand kein Recht zu freihändiger Veräußerung zu. Selbst wenn er — was nicht festgestellt und bestritten ist — ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht an der Ware wegen der ihm zustehenden Kaufpreisbeträge gehabt hätte, so durfte er sich doch nur unter Wahrung der für das Pfandrecht getroffenen Vorschriften, also nach vorheriger Androhung und im Wege öffentlicher Versteigerung für seine Forderung befriedigen (§ 371 HGB., §§ 1234 ff. BGB.). Die Voraussetzungen für einen Selbsthilfeverkauf im Sinne des § 383 BGB. sind nicht ersichtlich. Der festgestellte Tatbestand läßt auch nicht erkennen, daß der Bekl. Grund zu der Annahme gehabt habe, der Konkursverwalter, der in seinem Briefe vom 24. April 1915 die Zurückgabe der Ware gefordert hatte, werde mit der Weiterveräußerung einverstanden sein und sich mit dem Verkaufserlös begnügen. Wie jedoch das RG. schon mehrfach ausgesprochen hat (RGZ. 71 S. 188, 94 S. 140), sind auch für den aus § 325 BGB. hergeleiteten Schadensersatzanspruch die Grundsätze über den Einfluß des eigenen Verschuldens des Beschädigten (§ 254 BGB.) zur Anwendung zu bringen und es ist daher zu untersuchen, ob für die Leistungsunmöglichkeit des einen Teils nicht auch ein Verschulden des andern Teils mitursächlich gewesen, sowie ob in diesem Falle die Leistungsunmöglichkeit nur von einem Teile oder anteilsmäßig von beiden Parteien zu vertreten sei. Nach dieser Richtung läßt jedoch das angefochtene Urteil, wie die Revision gerügt hat, jede Erörterung vermissen. Zu einer solchen Untersuchung war das BG. verpflichtet. Wenn auch der Einwand eigenen Verschuldens nicht von Amts wegen zu beachten ist, so ließ doch der Kern der Verteidigung des Bekl. den Einwand erkennen. Denn der Bekl. hatte behauptet, daß er die Ware vor der Weiterveräußerung dem Kl. gegen Bezahlung seiner Aufwendungen angeboten, dieser aber die Uebernahme abgelehnt habe, daß ihm daraufhin nicht weiter habe zugemutet werden können, „mit der Ware zu spekulieren", umsoweniger, als er geglaubt habe, mit dem Weiterverkauf den eigenen

Interessen des Kl. zu dienen. Der Einwand eigenen Verschuldens des Kl. ist auch nicht ohne nähere Prüfung für ungerechtfertigt zu erachten. Nach der Auslegung, die das BG. dem Vertrage vom 29. Dezember 1914 und den späteren Abreden gegeben hat, war der Bekl. zur Rückgewähr der Ware erst nach der Einlösung der Wechsel verpflichtet. Der Kl. hatte also die Wechseleinlösung vorzuleisten. Mit dieser Einlösung ist jedoch der Gemeinschuldner in Verzug geraten und zwar mit dem erheblich grösseren Teil von 5000 *M*. Er ist im Verzuge beharrt, nachdem der Bekl. ein rechtskräftiges Urteil auf Zahlung der restlichen Wechselbeträge erlangt hatte. Auch der Konkursverwalter hat — und zwar nach der beklagten Behauptung trotz Zahlungsaufforderung und Angebots der Waren — keine Zahlung geleistet. Dem Bekl. ist es somit trotz ernstlicher Bemühungen nicht gelungen, seine zuerst zu befriedigende Forderung zu verwirklichen. Hinderungsgrund war der Zahlungsverzug des Kl., also ein von diesem zu vertretendes Verschulden. Zu erörtern war also insbesondere, ob der Bekl. etwa verbunden war, auf Grund seines Vollstreckungstitels die Zwangsvollstreckung zu betreiben, oder ob ihm bei der gegebenen Sachlage ein weiteres Zuwarten nicht zuzumuten und ihm daraus ein Vorwurf nicht zu machen war, wenn er, um endlich das in das Kaufgeschäft gesteckte, in den Kriegszeiten wertvolle „Kapital" wieder zu seiner Verfügung zu erhalten, zur Selbsthilfe in Gestalt der Weiterveräußerung griff, ob endlich die näheren Umstände, unter denen der Bekl. die Weiterveräußerung vornahm, eine Fahrlässigkeit erkennen lassen. Hierbei konnte in Betracht kommen, daß der Wert der weiterveräußerten Ware, für die der Bekl. 5199 *M* 50 Pf. erzielte, vom Kläger in der Klagschrift auf 5000 *M* angegeben wurde. Die Entscheidung darüber, ob ein eigenes Verschulden des Kl. vorliege, und inwieweit es bei der Schadensausgleichung zu berücksichtigen sei, mußte gemäß feststehender Rechtsprechung im Verfahren über den Grund des Anspruchs erfolgen, da besondere Verhältnisse nicht ersichtlich sind, die es ausnahmsweise rechtfertigen würden, die Entscheidung dem Betragsverfahren vorzubehalten. Zu beanstanden ist auch die Auffassung des BG., daß dem Schadensersatzanspruch des Kl. aus § 325 BGB. ein Gegenanspruch des Bekl., dessen Geltendmachung die Wirkung der Aufrechnung zukomme, gegenüberstehe. Denn der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung ist gemäß der in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung anerkannten sogen. Differenztheorie (RGZ. 50 S. 262; 58 S. 173; 61 S. 351; JW. 1913 S. 595) ein einheitlicher Anspruch. Etwaige Gegenposten des Schadensersatzpflichtigen sind keine selbständigen Forderungen, die zur Aufrechnung gestellt werden könnten, sondern nur Bestandteile der Schadensbemessung (RGZ. 94 S. 208) ..... (Urt. des III. ZS. vom 14. Februar 1919, III 389/18). — e —

4621

V.

Beurteilung des Kettenhandels vor den Verordnungen hierüber. Verweisung der Frage übermäßiger Preissteigerung in das Verfahren über den Betrag eines Schadensersatzanspruches wegen Nichterfüllung eines Kaufvertrages. Der Beklagte verkaufte im Februar 1916 2000 kg Kakao zu 3.40 *M* für das Pfund an die Firma C. S. in C. Diese verkaufte die Ware um 3.90 *M* an den Kläger und trat ihm ihre Rechte gegen den Bekl. ab. Da der Bekl. die Ware, die aus Holland kommen sollte, trotz Fristsetzung bis zum 20. April 1916 nicht lieferte, verlangte der Kl. gemäß § 326 BGB. Schadensersatz wegen Nichterfüllung im Betrage von 7200 *M*, indem er geltend machte, daß er den Kakao zum 22. April 1916 um 5.20 *M* für das Pfund an die Firma M.-P. in C. hätte verkaufen können. Der Klageanspruch wurde dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, die Berufung des Bekl. zurückgewiesen. Seine Revision blieb ohne Erfolg.

Gründe: Der Bekl. hält der Klage entgegen, es liege unzulässiger Kettenhandel und übermäßige Preissteigerung vor. Das BG. weist den Vorwurf des Kettenhandels mit der Begründung zurück, die Verordnungen über den Kettenhandel vom 24. Juni 1916 und später seien nach den hier erheblichen Zeitpunkten erlassen worden, auch könne von einem sittenwidrigen Kettenhandel nach den Umständen des Falles keine Rede sein. Daß die fraglichen Verordnungen, weil später erlassen, auf den vorliegenden Fall nicht anzuwenden sind, bestreitet die Revision selbst nicht. Eine rückwirkende Kraft ist ihnen nicht beigelegt. Die Verneinung eines sittenwidrigen Kettenhandels aber wird von der Revision mit Unrecht beanstandet. Der erkennende Senat hat im Anschlusse an die Rechtsprechung des II. ZS. für Fälle der Preissteigerung, die vor der BRVO. vom 23. Juli 1915 gegen übermäßige Preissteigerung lagen, wiederholt ausgesprochen, daß die Benutzung übermäßiger Preise noch nicht die Anwendung des § 138 BGB. rechtfertige, vielmehr setze sich der Verkäufer mit dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden nur dann in Widerspruch, wenn er sich verwerflicher, unlauterer Mittel bediene, um einen außergewöhnlich hohen Preis zu erzielen, oder die durch unlautere Machenschaften anderer hervorgerufene außerordentliche Preissteigerung bewußt ausnütze oder endlich die durch den Krieg geschaffene Notlage im selbstsüchtigen Geldinteresse zum Schaden des gemeinen Wohles und der vaterländischen Interessen ausbeute (Urteile vom 7. Juni 1918 III 75/18, JW. 556 und vom 25. Oktober 1918 III 196/18).[1]) In ähnlicher Weise ist auch die Frage zu prüfen, ob ein gegen die guten Sitten verstoßender Kettenhandel vorliegt. Daß ein Zwischenhandel unter Großkaufleuten, der die Ware dem Verbraucher nicht näher bringt, gegen die guten Sitten verstoße und namentlich schon in der Zeit vor der Erlassung der ausdrücklich gegen den Kettenhandel gerichteten Verordnungen als unsittlich betrachtet worden sei, läßt sich nicht allgemein sagen. Es kommt auf die Umstände des Falles an. Da es sich hier um ausländische Ware handelt, erscheint die Vermittelung durch den Einführenden, hier den Bekl. als notwendig. In Betracht zu ziehen sind daher nur der Kauf durch den Kl. und der von ihm beabsichtigte Weiterverkauf an die Firma M.-P. Daß dabei ein verwerfliches Mittel angewendet, eine Notlage ausgebeutet oder sonstwie gegen die guten Sitten verstoßen worden sei, ist nicht ersichtlich. Die Preiserhöhung ist nicht unerheblich, aber doch nicht so hoch, daß sie für sich allein einen Verstoß gegen die guten Sitten begründen könnte. Die Rechtsauffassung des BG. ist daher nicht zu beanstanden. Die Frage der übermäßigen Preissteigerung verweist das BG. in das Verfahren über den Betrag des eingeklagten Anspruches, indem es erwägt, daß die Klage in keinem Falle ganz abzuweisen sein würde. Auch dies ist nicht zu beanstanden. Die Unzulässigkeit des höheren Preises schließt die Anerkennung eines niedrigeren nicht aus, und dafür, daß etwa jeder, auch der geringste Betrag einer Entschädigung einen unzulässigen Gewinn darstellen würde, liegt nichts vor. Daß sich der Kl. nicht in abstrakter Schadensberechnung auf den Marktpreis oder allgemeinen Verkaufswert, sondern auf das bestimmte Angebot einer bestimmten Person beruft, begründet für die hier in Frage stehende Behandlung keinen Unterschied. (Urteil des III. ZS. vom 28. Januar 1919, III 366/18). —e—.

4620

VI.

Gewährleistung und Mängelrüge beim Kauf „wie besehen". Die Firma R., Kolonialwaren-Großhandlung in W. hatte am 17. Mai 1916 von der Firma S., A. & Cie., deren jetziger Inhaber der Beklagte ist, 113 Fässer

[1]) Diese Zeitschrift 1919 S. 55.



gesalzenen Rindfleisches im Rechnungsbetrage von 115 642 M „wie besehen" gekauft und empfangen. Dem Kauf war eine Besichtigung des Fleisches vorausgegangen. Sofort nach dem Kaufe geschah die Zahlung des Preises und die Lieferung an die klagende Stadtgemeinde, für die das Fleisch bestimmt war. Mit Drahtung vom 29. Mai 1916 erklärte die Firma R. dem Bekl., daß das Fleisch zum Genusse gänzlich unverwertbar sei. Mit der Klage erhob die Klägerin als Zessionarin der Firma R. Ansprüche wegen Wandlung des Kaufs gegen den Bekl. Die erste Instanz gab der Klage statt. Die Berufung des Bekl. wurde zurückgewiesen. Auf seine Revision wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen.

Gründe: 1. Der Kauf, der nach der einwandfreien Feststellung des BG. vom Bekl. als Verkäufer geschlossen wurde, erfolgte „wie besehen"; es ist ihm auch eine Besichtigung des Fleisches, ja ein Kosten desselben vorausgegangen. Die Auslegung, die das BG. dieser Vertragsbestimmung dahin gegeben hat, daß eine Haftung des Verkäufers für alle erkennbaren Mängel ausgeschlossen sei, entspricht der Auffassung im Schrifttum und in der Rechtsprechung (Staub-Könige HGB. zu § 360 Anm. 6; JW. 1906 S. 549). Es entfiel daher die Haftung des Bekl. nicht bloß für die vom Kl. erkannten oder ihm zufolge grober Fahrlässigkeit unbekannt gebliebenen Mängel der seiner Untersuchung vor dem Vertragsschlusse zugänglich gemachten Ware (§ 460 BGB.), sondern auch die Haftung für jeden erkennbaren Mangel ohne Rücksicht darauf, ob der Käufer tatsächlich den Mangel erkannt hat oder nicht. Bedenkenfrei ist die weitere Annahme des BG. daß der Mangel der Unverwertbarkeit des Fleisches für menschliche Nahrung, wie er sich in der Folge herausgestellt hat, bei der unmittelbar vor dem Vertragsschlusse erfolgten Besichtigung nicht erkennbar gewesen sei. (Wird ausgeführt). 2. Gerechtfertigt ist jedoch der Angriff der Revision, der sich gegen die Art der Erörterung der Mängelrüge des Käufers (§ 377 HGB.) richtet. Das BG. hat lediglich erklärt, daß der Bekl. gegen die Rechtzeitigkeit der Mängelrüge, die sofort nach Feststellung des verdorbenen Zustands des Fleisches — infolge Öffnung der Fässer —, nämlich am 29. Mai 1916 drahtlich erfolgt sei, keine Bedenken erhoben habe. Diese Annahme widerspricht, wie die Revision zutreffend geltend macht, dem Tatbestande. (Wird ausgeführt). Es muß bei der jetzt zu unterstellenden Sachlage die Möglichkeit anerkannt werden, daß, wenn (wie vom Bekl. behauptet) die Ware am 18. Mai in B. eintraf und der Mangel gleich darauf entdeckt wurde, die erst am 29. Mai erfolgte Rüge verspätet war. Allerdings ist im Hinblick auf die dem Kaufe beigefügte Besichtigungsklausel davon auszugehen, daß für den Kl. — insoweit gemäß vertraglicher Abweichung von § 377 Abs. 1 HGB. — nicht die gewöhnliche, für die Zeit nach der Ablieferung bestehende Mängelrügepflicht bestand, weil er ja kraft der dem Kauf vorausgegangenen Besichtigung und der Klausel „wie besehen" mit der Geltendmachung erkennbarer Mängel bereits ausgeschlossen war. Für den Besichtigungskäufer kommt jedoch die Bestimmung des § 377 Abs. 3 das. in Betracht, wonach später hervortretende, bei der früheren Untersuchung unerkannt gebliebene, als bisher geheime Mängel unverzüglich nach der Entdeckung angezeigt werden müssen. Ein solcher Käufer hat schon nach dem Vertragsschlusse eine Besichtigung vorgenommen; ohne Verdachtsgründe für das Hervortreten eines bisher unerkannten Mangels hatte er nicht die Pflicht, eine weitere Untersuchung vorzunehmen. Auch im Falle des § 377 Abs. 3 das. ist aber der Käufer dafür behauptungs- und beweispflichtig, daß er rechtzeitig unter Beobachtung der ihm obliegenden Pflichten die Rüge erstattet habe. Im vorliegenden Falle war zu erwägen, ob nicht der Käufer deshalb besondere Veranlassung zu baldigster Untersuchung gehabt habe, weil ihm bereits vor dem Kaufsschlusse ein Talggeruch aufgefallen und die Beförderung der Ware immerhin schon bei warmer Jahreszeit vor sich gegangen war. Nach den bisherigen eigenen Behauptungen der Kl. ist sodann der Mangel bereits mit dem Oeffnen der ersten Fässer offenkundig, die Ware trotzdem teilweise weiterverkauft worden. Wegen unzureichender Prüfung der geltend gemachten Mängelrüge, ohne deren Wirksamkeit der Wandlungsanspruch der Kl. nicht besteht, ist daher das Urteil aufzuheben und die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. (Urt. des III. ZS. vom 14. März 1919, III 435/18). — e —

4622

VII.

Nur unter ganz besonderen Umständen kann angenommen werden, daß der Geschlechtsverkehr unter den Ehegatten keine Verzeihung bedeutet. Die Feststellung, der Verkehr habe „nur die Befriedigung eines natürlichen Bedürfnisses bezweckt", reicht nicht aus. Aus den Gründen: Das BG. spricht dem bis kurz vor der Trennung gepflogenen Geschlechtsverkehre der Parteien deshalb die Bedeutung einer Verzeihung ab, weil er nur die Befriedigung eines natürlichen Bedürfnisses bezweckt habe; für einen Verzeihungswillen oder doch mindestens für das Bewußtsein der Parteien, daß ihre Hingabe die Einigkeit und den Frieden zur sittlichen Voraussetzung habe, sei nichts dargetan. Dieser Standpunkt ist bedenklich. Richtig ist nur, daß der bloß äußere Geschlechtsakt noch nicht unbedingt der Ausdruck einer Verzeihung zu sein braucht. Denn diese beruht darauf, daß der gekränkte Gatte auch innerlich das ehewidrige Verhalten des anderen nicht mehr als ehezerrüttend empfinden will und aus diesem Seelenvorgange heraus bereit ist, das eheliche Leben wieder aufzunehmen. Ob dies der Fall ist, ist wesentlich eine Frage der tatsächlichen Beurteilung. Wenn aber beide Ehegatten aus natürlichem Bedürfnisse fortdauernd miteinander im ehelichen Geschlechtsverkehre bleiben, wird man davon ausgehen dürfen, daß sie bei dieser dem Wesen der Ehe entsprechenden Tatsache die Ehe weiter fortsetzen wollen und daß keiner von ihnen dabei verharren kann, die Ehe habe gleichwohl auf seiner Seite durch die Schuld des anderen Teiles auch weiterhin als zerrüttet zu gelten. Es müssen ganz besondere Umstände hinzukommen, die es rechtfertigen könnten, einem derartigen einträchtig fortgesetzten Geschlechtsverkehre die Bedeutung einer Verzeihung abzusprechen. In dieser Hinsicht geben die bisherigen Ausführungen des BG. nicht den mindesten Anhalt. (Urt. d. IV. ZS. v. 3. März 1919, IV 425/18). — — — n.

4626

VIII.

Rechtsbehelfe des Erben, der durch Anordnung von Vermächtnissen in seinem Pflichtteilsrechte verkürzt ist (§ 2306 BGB.). Aus den Gründen: Für den durch Anordnung von Vermächtnissen in seinem Pflichtteile verkürzten Erben sind die Rechtsbehelfe in § 2306 geordnet; die Fassung der Vorschriften ist allerdings derartig, daß sie leicht Mißverständnisse hervorrufen kann und solche erfahrungsgemäß auch nicht selten hervorruft. Maßgebend für den vom Erben einzuschlagenden Weg ist die Frage, ob der dem Pflichtteilsberechtigten hinterlassene „Erbteil" die Hälfte des gesetzlichen Erbteils übersteigt oder nicht; dabei darf aber nicht auf die Beschwerungen des Erben durch Vermächtnisse usw. gesehen werden, sondern ausschließlich darauf, wie groß die ihm zugewiesene Erbquote ist, und nur wenn diese, auch abgesehen von den Beschwerungen, schon an sich so gering ist, daß sie die Hälfte des gesetzlichen Erbteils nicht übersteigt, ist Satz 1 § 2306 anwendbar, der die Kürzung

der Vermächtnisse usw. gestattet (RGZ. Bd. 93 S. 8). Das trifft nun hier nicht zu, denn nach der vom BG. getroffenen Auslegung des Testaments ist die Bekl. Alleinerbin, hat also ihren ganzen gesetzlichen Erbteil zugewiesen erhalten. Für solche Fälle bestimmt § 2306 Satz 2, daß der Erbe, um sich gegenüber Vermächtnisnehmern usw. den Anspruch auf den Pflichtteil zu wahren, den Erbteil ausschlagen muß. Das hat die Bekl. bis jetzt nicht getan und deshalb kann sie auch aus dem Satz 2 des § 2306 keine Rechte herleiten. (Urt. des IV. ZS. vom 30. Januar 1919, IV 386/18).

4631 — — — n.

IX.

Zulässigkeit eines Vermächtnisses, das erst beim Tode des Erben fällig wird. Aus den Gründen: Die Revision richtet sich noch gegen die Feststellung des OLG., daß die Beklagte spätestens „bei ihrem Tode" verpflichtet sei, dem Kläger 380000 *M* zu gewähren. Die Revision meint, eine solche Verpflichtung könnte, wenn sie rechtsgültig begründet wäre, nur gegenüber den Erben der Beklagten, nicht jedoch gegenüber der Beklagten selbst ausgesprochen werden, sie binde nicht die Beklagte, sondern nur ihre Erben, der Beklagten selbst sei die Gewährung bei ihrem Tode unmöglich, auf die Begründung einer derartigen Verpflichtung sei die Vorschrift des § 2301 BGB. anzuwenden. Hierin ist der Revision nicht zu folgen. Daß der Erblasser seinem Erben ein Vermächtnis auferlegen kann, das erst bei dessen Tode fällig wird und auszuzahlen ist, ergibt § 2181 BGB. Zutreffend ist, daß in einem solchen Falle das Vermächtnis erst von den Erben des Erben tatsächlich entrichtet werden kann. Der zunächst Verpflichtete bleibt aber immer der Erbe; seine Erbeserben könnte der Erblasser gar nicht mit einem Vermächtnisse beschweren (§ 2147 BGB.). Ist aber der zunächst Verpflichtete der Erbe, so läßt sich nichts dagegen einwenden, wenn ihm gegenüber seine lediglich befristete Verpflichtung auch durch Urteil festgestellt wird (vgl. JW. 1918 S. 502). Wieso § 2301 BGB. hier einschlagen könnte, ist nicht einzusehen. Der Erblasser hat die Vorschriften über die Errichtung letztwilliger Verfügungen eingehalten, und die Beklagte hat eine Verpflichtung zur Leistung bei ihrem Tode gar nicht übernommen. (Urt. d. IV. ZS v. 10. April 1919, IV 401/18). — — — n.

4630

X.

Das Amt des Testamentsvollstreckers endigt nicht mit der Einleitung der Nachlaßverwaltung. Aus den Gründen: Keinem Rechtsbedenken unterliegt die Annahme des BG., daß aus der Anordnung der Nachlaßverwaltung und der Uebergabe der Nachlaßwerte aus den Händen des Testamentsvollstreckers in die des Nachlaßverwalters das Amt des Testamentsvollstreckers nicht erledigt sei. Die gegenteilige Annahme findet — wie auch in der Literatur und Rechtsprechung allgemein anerkannt ist — im Gesetz keine Stütze (Planck Vorbem. vor § 2197 zu 5c und 5c S. zu S. 557; Vorbem. zu § 2225 Bem. 3 S. 609; Leonhard I E zu § 2225 [V B² zu § 2213]; SeuffBl. 72 S. 1060; Rspr. OLG. 18 S. 316; Sächs. Annal. 29 S. 52; Mot. V S. 226 Prot. II 6 S. 350). Mit der Anordnung der Nachlaßverwaltung geht nur ein Teil der Obliegenheiten des Testamentsvollstreckers auf den Verwalter über, da diesem nur die Aufgabe zufällt, für die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten zu sorgen. Das führt freilich dahin, die Tätigkeit des Testamentsvollstreckers während der Nachlaßverwaltung im wesentlichen auszuschalten. Denn nach §§ 1984, 1985 geht die Verwaltung und das Verfügungsrecht auf den Nachlaßverwalter uneingeschränkt über, und er ist für die Ueberschreitung seiner Befugnisse während der Dauer seiner Machtbefugnisse nur dem Nachlaßgericht, nicht auch den Erben oder dem Testamentsvollstrecker verantwortlich (RGZ. Bd. 72 S. 262). Immerhin wird ein Recht zur Kontrolle des Nachlaßverwalters dem Testamentsvollstrecker insoweit eingeräumt werden müssen, als er durch Anträge beim Nachlaßgericht auf Abstellung von Mängeln in der Verwaltung wird dringen können. Denn dieses Recht steht auch dem Erben zu, dessen Rechte der Testamentsvollstrecker wahrzunehmen hat (RGZ. Bd. 72 S. 263).

In jedem Falle kommt aber nach Beendigung der Nachlaßverwaltung das Recht und die Pflicht des Testamentsvollstreckers zur Verwaltung des Nachlasses wieder frei zur Entfaltung. Das bedarf keiner näheren Darlegung, wenn der Testamentsvollstrecker gemäß § 2209 Satz 1 Halbs. 2 ermächtigt ist, auch nach Erledigung seiner eigentlichen Aufgaben (Ausführung des Testaments) die Verwaltung des Nachlasses dauernd in der Hand zu behalten. Es trifft aber auch zu, wenn keine solche Anordnung in dem Testament enthalten und aus ihm herauszulesen ist. Die Annahme des Kl., daß hier, wo die Ehefrau zur Alleinerbin ernannt ist, die in der Ausführung der Anordnungen des Erblassers §§ 2203 ff. bestehende Aufgabe sich darin erschöpfe, den Nachlaß an die Erbin herauszugeben und daß dies mit der Uebergabe an den Nachlaßverwalter bewirkt sei, geht fehl. Der Testamentsvollstrecker hat die ihm nach §§ 2218, 667 obliegende Verpflichtung, den Nachlaß an den berufenen Erben herauszugeben, diesem gegenüber selbständig und unter eigener Verantwortung zu erfüllen und kann die Herausgabe von dem Nachlaßverwalter zu diesem Behufe schon deshalb verlangen, um sich das ihm nach §§ 670, 273 zustehende Zurückbehaltungsrecht wegen seiner Aufwendungen zu sichern. Er hat, bevor er die Nachlaßgegenstände an den Erben herausgibt, das Recht und die Pflicht, die nach der Beendigung der Nachlaßverwaltung hervortretenden Nachlaßgläubiger (§ 1986) zu befriedigen und kann von ihnen im Prozeßwege in Anspruch genommen werden (§ 2213). Er hat die Nachlaßgegenstände, die noch nicht in seinen Besitz oder in den Besitz des Nachlaßverwalters gelangt sind, in seine Verfügungsgewalt zu bringen und für die Einziehung der noch ausstehenden Nachlaßforderungen zu sorgen. Alle diese Maßnahmen können noch erforderlich sein, wenn der Nachlaßverwalter sie für seine Zwecke (die Berichtigung der bekannten Nachlaßschulden) nicht benötigt hat. Er hat endlich die Rechte geltend zu machen, die den Erben nach Beendigung der Nachlaßverwaltung (§§ 1835, 690) dem Verwalter gegenüber zustehen. (Urt. des IV. ZS. vom 13. Januar 1919, IV 299/18). — — — n.

4632

XI.

Inwieweit ist § 72 Abs. 1 Nr. 4 HGB. sinngemäß auf das Verhältnis des Handlungsagenten zum Geschäftsherrn anzuwenden? (Wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung nach § 92 Abs. 2 HGB.). Aus den Gründen: Es ist im wesentlichen eine vom Richter unter Würdigung der Verhältnisse des Einzelfalles zu entscheidende Tatfrage, ob ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung i. S. von § 92 Abs. 2 HGB. gegeben sei, und es ist die Entscheidung hierüber für die Regel der Nachprüfung des Revisionsgerichts unzugänglich (JW. 1901 S. 209 Nr. 9, 1906 S. 813 Nr. 9). Nach § 72 Abs. 1 Nr. 4 HGB. ist es ein wichtiger Grund, der den Prinzipal zur Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gegenüber einem Handlungsgehilfen berechtigt, wenn dieser sich erhebliche Ehrverletzungen gegen den Prinzipal zuschulden kommen läßt. Diese Bestimmung ist sinngemäß auch auf das Vertragsverhältnis zwischen dem Geschäftsherrn und einem Handlungsagenten anzuwenden. Jedoch ist dabei in Betracht zu ziehen, daß ein Handlungsagent, der, ohne als Handlungsgehilfe angestellt zu sein, ständig damit betraut ist, für das Handelsgewerbe des Geschäftsherrn Geschäfte zu vermitteln (§ 84 HGB.),

selbständiger Kaufmann ist (RGZ. Bd. 65 S. 90) und daher zu dem Geschäftsherrn nicht wie ein Handlungsgehilfe in einem Abhängigkeits- und Respektsverhältnis steht. Danach kann allerdings eine Beleidigung des Geschäftsherrn durch den Handlungsagenten für den Geschäftsherrn einen wichtigen Grund zur fristlosen Aufhebung des Vertrages abgeben, wenn sie so erheblich ist, daß ein gedeihliches Zusammenwirken zur Erreichung des Zwecks des Agenturvertrages, dem Geschäftsherrn möglichst viel Käufer durch Vermittelung des Agenten zuzuführen, nicht mehr zu erwarten und darum dem Geschäftsherrn die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht zuzumuten ist (JW. 1888 S. 137 Nr. 12, RGZ. Bd. 65 S. 38). Dagegen wird dies von einem Verhalten des Handlungsagenten gegenüber dem Geschäftsherrn, das sich lediglich als Unhöflichkeit oder auch Unziemlichkeit darstellt, in der Regel nicht gelten können. (Urt. des V. ZS. v. 22. Jan. 1919, V 317/18). ———n.

4627

XII.

Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits nach Erledigung der Hauptsache. Auf die Klage des Theaterdirektors S. in Br. wurde dem Beklagten, Schauspieler M. aus Be., untersagt, vor und während der Dauer des für die Theaterzeit 1917/18 verabredeten Gastspiels in Br. öffentliche Vorträge künstlerischen Inhalts zu halten. Der Bekl. legte Berufung ein und begehrte Abweisung der Klage. Der Kl. hat mit Rücksicht darauf, daß das Gastspiel inzwischen stattgefunden hatte, die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt sei. Diesem Antrag widersprach der Beklagte. Das BG. erkannte nach dem Antrage des Kl. und belastete den Beklagten mit den Kosten des Rechtsmittels. Auf die Revision des Bekl. wurde das Berufungsurteil bezüglich der Kosten erster und zweiter Instanz aufgehoben und die Sache in diesem Umfange an das BG. zurückverwiesen.

Gründe: Der Kl. nahm mit seinem ursprünglichen Antrage ein von vornherein zeitlich beschränktes Recht, nämlich das Recht in Anspruch, dem Bekl. bis zur Erledigung seines Gastspiels künstlerische Vorträge in Br. zu untersagen. Die Parteien stritten also darüber, ob der Kl. deren Unterlassung innerhalb des genannten Zeitraums von dem Bekl. fordern könne, und ob der Bekl. sich diesem Verlangen zu fügen habe. Nach Beendigung des Gastspiels war jedoch für einen solchen Streit kein Raum mehr, da jede Möglichkeit einer Zuwiderhandlung gegen das erstrebte richterliche Verbot geschwunden war und es somit an einer unerläßlichen Voraussetzung für die Weiterverfolgung des Untersagungsanspruchs fehlte. Es entsprach daher der durch die Veränderung der Verhältnisse geschaffenen neuen Sach- und Rechtslage, wenn der Kl., um der Gefahr der Klageabweisung zu entgehen, nunmehr vortrug, sein Anspruch sei infolge des Zeitablaufs erloschen, und zugleich beantragte, durch Richterspruch den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären. Wie der Richter einerseits jeden sachlichen Klageantrag dadurch erschöpfen muß, daß er ihm stattgibt oder ihn abweist, darf er andererseits einem Kl. weder etwas zu- noch absprechen, was dieser nicht oder nicht mehr fordert; das letztere darf er kraft positiver Gesetzesbestimmungen nur dann, wenn eine unzulässige Klagezurücknahme oder ein unzulässiger Verzicht auf den Klageanspruch vorliegt. Abgesehen von den offenbaren oder verschleierten Fällen der §§ 271, 306 ZPO. hat der Bekl. aber keinen prozessualen Anspruch auf Abweisung einer Klageforderung, welche infolge von nach der Klagerhebung eingetretenen Ereignissen sich erledigt hat, und von welcher der Kl. deshalb erklärt, daß er keinen Anlaß mehr habe, sie im Rechtsstreite weiter zu verfolgen. Darin liegt weder ein Anspruchsverzicht noch eine Klagezurücknahme im Sinne der genannten Bestimmungen, denn der Kl. behauptet ja gerade, daß ein Streitgegenstand, auf den er verzichten oder den er fallen lassen könne, nicht mehr vorhanden sei. Zu einer derartigen Erklärung bedarf es aber nicht der Zustimmung des Beklagten. Sein in dem Klageabweisungsantrage liegender Widerspruch ist bedeutungs- und wirkungslos, wenn der Richter, — und das hat das BG. im gegebenen Falle ohne Rechtsirrtum getan, — den vom Kl. angeführten Erledigungsgrund als solchen anerkennt. Zwar hätte der Kl. — worauf die Revision zutreffend hinweist — auch die rechtliche Möglichkeit gehabt, seinen Leistungsantrag im Rahmen des § 256 ZPO. in einen Antrag auf Feststellung, daß sein ursprüngliches Begehren zur Zeit der Klagerhebung und bis zur Erledigung des Gastspiels berechtigt und der Bekl. bis dahin zur Unterlassung künstlerischer Vorträge in Br. verpflichtet gewesen sei, umzugestalten, wenn er sein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des erloschenen Rechtsverhältnisses darzulegen vermocht hätte. Nur in diesem Sinne sprechen sich die von der Revision angezogenen Erkenntnisse (Gruch. Bd. 39 S. 1139, Bd. 49 S. 660, Bd. 54 S. 1123/24, JW. 1900 S. 558 Nr. 8) aus. Sie übersieht aber, daß es sich dabei um eine prozessuale Befugnis, nicht um eine prozessuale Pflicht des Kl. handelt, und daß ohne entsprechenden Antrag des letzteren dessen Leistungsanspruch niemals in einen Feststellungsanspruch übergeführt werden darf. Ein solches Verfahren würde gegen den wesentlichen Prozeßgrundsatz des § 308 ZPO. verstoßen..... Die Revision ist daher, soweit sie sich gegen die Erledigungserklärung des BG. wendet, unbegründet. Anders dagegen, soweit sie die Kostenentscheidung bekämpft. Der Erledigungserklärung des Kl. gegenüber hat der Bekl. den Eintritt der Tatsache, aus welcher die Erledigung des Streitgegenstandes objektiv folgt, die Beendigung seines Gastspiels, an sich zugegeben. Wenn er auch den Charakter dieser Tatsache als Erledigungsgrund bestritten hat, so war nunmehr doch ein Klageanspruch, den der Richter zu- oder aberkennen, ein Streitgegenstand, hinsichtlich dessen die eine oder die andere Partei unterliegen konnte, objektiv nicht mehr vorhanden. Nur auf diese objektive Rechtslage kam es aber an. Deshalb hatte nach dem, was oben ausgeführt ist, trotz des Klageabweisungsantrags des Bekl. der Erledigungsausspruch des Richters auch keine andere Bedeutung als die, daß er eine materielle Entscheidung in der Hauptsache und damit darüber, wer in bezug auf sie im Rechtsstreite Sieger und wer Unterliegender sei, ablehne. Es findet also auch hier, wie es im Falle beiderseitiger Erledigungserklärung der Fall wäre, § 91 ZPO. nicht unmittelbar, sondern nur sinngemäß Anwendung, so daß die Kosten diejenige Partei treffen, welche unterlegen sein würde, wenn der Erledigungsgrund nicht eingetreten wäre. Für die Entscheidung dieser hypothetischen Frage ist aber, da eine solche in der Hauptsache nicht ergeht, immer nur die Rechtslage unmittelbar vor Eintritt des Erledigungsgrundes maßgebend. Soweit ohne deren Prüfung die Kosten dem Bekl. auferlegt sind, mußte daher das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit an das BG. zurückverwiesen werden. (Urt. des III. ZS. vom 28. März 1919, III 444/18). —e—

4624

B. Strafsachen.

I.

Wann beginnt der Versuch einer unzüchtigen Handlung? Aus den Gründen: Um den Versuch eines durch Vornahme unzüchtiger Handlungen zu begehenden Verbrechens aus § 176 Nr. 3 StGB. annehmen zu können, muß eine Ausführungshandlung vorliegen, welche zur unmittelbaren Verwirklichung eines Tatbestandsmerkmals vorgenommen worden ist. Im Einzelfalle ist es eine Frage tatsächlicher Natur, ob diese Voraussetzung gegeben ist, und je nachdem kann des-

halb die Beantwortung der Frage einer Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen sein. Das angefochtene Urteil läßt jedoch die erforderlichen tatsächlichen Grundlagen für die Verurteilung vermissen und führt zur Annahme, daß es auf einer Verkennung des strafrechtlichen Begriffes des Versuchs beruht. Soviel sich aus dem Urteil als tatsächliche Annahme entnehmen läßt, hat der Angeklagte unzüchtige Gespräche mit dem Mädchen geführt, seine Wangen an die des Mädchens zu legen versucht, dem Mädchen mit der Hand auf das Gesäß geklopft und das Mädchen vergeblich aufgefordert, es solle seinen einen Fuß auf die Bank stellen. „Zuletzt“ hat er seinen Mantel aufgeknöpft, um 20 Pfennig hervorzuholen und dem Mädchen zu geben, ist aber wieder davon abgestanden und nun hat mit dem Dazwischentreten des Schutzmanns der Vorgang sein Ende gefunden. In dem bis dahin Geschehenen hat die Strafkammer die Vornahme einer unzüchtigen Handlung nicht gefunden; sie nimmt nur an, daß der Angeklagte durch die unzüchtigen Gespräche in geschlechtliche Erregung versetzt worden sei, schon in wollüstiger Absicht mit der Hand auf das Gesäß des Mädchens geklopft und so damit ausgedrückt habe, daß er „aus Sinnenlust von dem unzüchtigen Wort zur unzüchtigen Berührung des Körpers überzugehen im Begriffe sei“; an dem „beabsichtigten weiteren Vordringen“ gegen den Körper des Mädchens sei der Angeklagte gegen seinen Willen durch das Dazwischentreten des Schutzmanns gehindert worden. Nach der dem Urteil zu entnehmenden Darstellung des Vorgangs hat sich aber dem Klopfen auf das Gesäß des Mädchens zunächst keine Fortsetzung der körperlichen Berührung angeschlossen, vielmehr hat der Angeklagte sich erst damit befaßt, dem Mädchen ein Geldgeschenk zu verabreichen, und währenddem ist den Absichten des Angeklagten ein Ende bereitet worden, ehe es noch zu weiteren gegen den Körper des Mädchens gerichteten Handlungen gekommen ist. Wenn also auch der Angeklagte durch das von der Strafkammer noch nicht als unzüchtig erachtete Klopfen auf das Gesäß die Absicht bekundet hat, zu weiteren körperlichen Berührungen überzugehen, so ist er doch zunächst noch nicht dazu geschritten und hat er keine Handlung vorgenommen, durch die unmittelbar „die gewollte weitergehende Berührung“ hätte ausgeführt werden sollen, worin die Strafkammer die versuchte unzüchtige Handlung gefunden haben würde. Uebrigens spricht sich das Urteil auch nicht deutlich darüber aus, wie sich diese Handlung nach der Vorstellung des Angeklagten im einzelnen zu gestalten gehabt hätte und ist es anderseits auch rechtlich zu beanstanden, daß die Strafkammer zum Begriff des Unzüchtigen anscheinend eine „gröbliche“, nicht nur schlechthin eine Verletzung des allgemeinen Scham- und Sittlichkeitsgefühls in geschlechtlicher Beziehung für erforderlich zu erachten scheint (RGSt. Bd. 32 S. 418). (Urt. d. I. StS. v. 11. Nov. 1918, I D 428/18).

4641 ——— n.

II.

Begriff des „Lieferungsvertrags“ und der Erfüllung „in vorbedungener Weise“ nach § 329 StGB. Aus den Gründen: Unter den Begriff des „Lieferungsvertrags“, wie er in § 329 StGB. verwendet ist, fällt jeder Vertrag, dessen Gegenstand die „Lieferung“ einer Sache bildet, das Wort Lieferung im weitesten Sinne verstanden, den der allgemeine Sprachgebrauch damit verbindet (RGSt. 50, 111). Als „nicht in der vorbedungenen Weise“ erfüllt hat ein solcher Vertrag, wie die Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergibt, dann zu gelten, wenn die gelieferte Ware nach Art, Beschaffenheit oder Menge den Vertragsbestimmungen nicht entspricht und aus diesem Grunde nach bürgerlichem Rechte die Abnahme nicht gefordert werden kann. Aus dem Wortlaut des Gesetzes folgt klar, daß die Lieferung zwecks Erfüllung eines mit der Behörde geschlossenen Vertrags erfolgen muß, daß also das vertragswidrige Verhalten als solches vom Gesetz bedroht wird. Nicht erforderlich ist dagegen, daß die Vertragswidrigkeit im Einzelfall eine gemeine Gefahr herbeigeführt hat oder daß der Täter sich bewußt ist, daß eine solche aus dem eigenen vertragswidrigen Verhalten entstehen könne. Die gemeine Gefahr, die aus dem Vertragsbruch, der Nichterfüllung oder nicht rechtzeitigen oder nicht gehörigen Erfüllung eines Lieferungsvertrags über Bedürfnisse des Heeres oder der Marine im Zeitpunkt eines Krieges erwachsen kann, hat den Grund abgegeben, Verfehlungen gegen die Vertragspflichten, die regelmäßig nur zivilrechtliche Folgen nach sich ziehen könnten, unter Strafdrohung zu stellen und dadurch die Sicherheit der Kriegsführung zu erhöhen (RGSt. 49, 94/105); ob im Einzelfall eine Gefährdung eingetreten ist, darauf kommt es nicht an, also auch nicht darauf, ob und welche Folgen der Täter seiner Vertragsverletzung beigemessen hat.

Wie der Vertrag, aus dem die Militärbehörde ihren Anspruch auf Lieferung einer Ware von bestimmter Beschaffenheit herleiten konnte, im übrigen inhaltlich gestaltet war und in welchem Zeitpunkte sich der Abschluß dieses Vertrags vollzogen hatte, darauf kommt es nicht an. Ist aus dem Urteil nur zu entnehmen, daß es sich bei den Lieferungen um Vertragserfüllung handelt, daß also das von den militärischen Stellen abgenommene Holz nach Maßgabe eines Vertrags bestimmten Anforderungen entsprechen mußte, die dem Angeklagten bekannt waren, so kann darüber hinweggesehen werden, daß das Urteil sich nicht eingehender mit der Frage nach den Vertragsteilen und dem Zeitpunkt des Abschlusses und der Gestaltung des Vertrags befaßt hat. Es kommt nicht weiter darauf an, ob die Lieferungen im Einzelfall zwecks Erfüllung eines ausschließlich darauf bezüglichen einzelnen Vertrags erfolgten oder ob sie Teilleistungen auf eine größere Menge waren, deren Lieferung übernommen war; es ist gleichgültig, ob der Vertrag zwischen der Militärbehörde und dem Angeklagten oder der von ihm vertretenen Firma bestand und von der Holzliefervereinigung vermittelt war, oder ob er zwischen der Militärbehörde und einer Anzahl von Lieferern geschlossen war, die sich zu den unter die einzelnen Verpflichteten zu verteilenden Lieferungen verbunden hatten; es ist schließlich auch gleichgültig, ob ein solcher Vertrag zeitlich der Lieferung vorausgegangen war — wie es nach den Urteilsfeststellungen über die früheren Lieferungen und deren Verteilung an die Mitglieder der Holzliefervereinigung offenbar der Fall war — oder ob umgekehrt der Vertragsanspruch der Militärbehörde auf eine den bekanntgegebenen Lieferungsbedingungen entsprechende Ware erst in dem Zeitpunkt zustande kam, als der Angeklagte die Ware, die jenen Bedingungen nicht entsprach, unter stillschweigender Zusicherung des Gegenteils der Militärbehörde anbot und diese unter Abnahme der Ware dieses Angebot annahm. Denn, wie bereits hervorgehoben, wird im Gesetz nicht unterschieden, ob die nach Gesetz und Verkehrsanschauung als vertragswidrig zu beanstandende Ware zur Erfüllung eines solchen Vertrags geliefert wird, worin die demnächstige Lieferung der Ware übernommen war, oder ob Vertragsschluß und Lieferung zeitlich zusammenfallen. (Urt. d. V. StS. vom 3. Februar 1919, I D 529/18). ——— n.

4637

III.

Zum Viehankauf bestimmter Bestellschein als rechtserhebliche Urkunde. Wann ist von einer solchen Urkunde zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht? Aus den Gründen: Nach den Urteilsfeststellungen hat der Angeklagte ohne Zustimmung des Zeugen H. und auch ohne an eine solche zu glauben den ausgefüllten Vordruck eines zum Viehankauf bestimmten Bestell-

scheins mit der Unterschrift des H. versehen. Die Rechts- und Beweiserheblichkeit, die im Falle der Echtheit dem Bestellschein zukommen würde, besteht darin, daß er zunächst die Erklärung des angeblichen Ausstellers verkörpert und beweist, wonach dieser den Angeklagten beauftragt, gegen Entlohnung für ihn ein Rind zu einem bestimmten Preise anzukaufen; der Schein bezeugt sonach insoweit ein dem bürgerlichen Recht angehöriges Rechtsverhältnis. Der Schein ist aber weiter auch für öffentlich-rechtliche Verhältnisse beweiserheblich, weil gegen Vorlage dieses Bestellscheins und der dazu gehörigen amtlichen Bescheinigung der Verkauf von Nutz- und Zuchtvieh an den im Bestellschein bezeichneten, zum Viehhandel ermächtigten Händler den Landwirten gestattet ist. Die Rechts- und Beweiserheblichkeit von Urkunden der in Frage kommenden Art steht hiernach ganz allgemein und für sich fest; das ist aber allein entscheidend und es kommt nicht weiter darauf an, ob und welche Bedeutung einem Bestellschein noch weiter in bezug auf das Recht des Ausstellers oder seines Beauftragten zukommt insoweit, als gegen dessen Vorlage die Ausstellung der bürgermeisteramtlichen Bescheinigung über die Notwendigkeit des Ankaufs verlangt werden kann, oder auch in bezug auf die amtliche Verpflichtung des Bürgermeisters, diese Bescheinigung zu erteilen. Daher bedarf es des näheren Eingehens auf die hierauf bezüglichen Ausführungen des Verteidigers um so weniger, als im Gegensatz zu diesen jedenfalls ein Zusammenhang zwischen der Bescheinigung des Bürgermeisters und dem Bestellschein insoweit anzuerkennen ist, als diese Bescheinigung, die auf den Bestellschein gesetzt werden soll, nur dann erteilt wird und werden darf, wenn dieser echt ist.

Bietet hiernach die Annahme des Urteils zu Bedenken keinen Anlaß, daß der Angeklagte eine rechts- und beweiserhebliche Privaturkunde fälschlich angefertigt habe, so ist auch der Gebrauch der falschen Urkunde zum Zwecke der Täuschung einwandfrei nachgewiesen. Insoweit kommt gerade die Beziehung zwischen dem Bestellschein einerseits und der Bescheinigung, zwecks deren Erlangung die falsche Urkunde dem Bürgermeister vorgelegt wurde, andrerseits besonders in Betracht. Es ist nicht erforderlich, daß der Gebrauch der Urkunde zum Zwecke der Täuschung gerade über das Rechtsverhältnis erfolgt, das die falsche Urkunde beweisen soll und im Fall der Echtheit beweisen würde, auch nicht, daß der Gebrauch gegenüber der Person stattfindet, für welche die Urkunde bestimmt ist, also hier gegenüber einem Landwirte, der Vieh verkauft, oder dem Viehhandelsverband. Es genügt vielmehr, daß die falsche Urkunde überhaupt als Beweismittel im Rechtsleben irgendeiner Person gegenüber gebraucht wird, um diese in den Irrtum zu versetzen, die Urkunde sei echt, und deshalb zum Beweise der rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnisse geeignet, auf die sich ihr gedanklicher Inhalt erstreckt; vorausgesetzt nur, daß durch den Gebrauch der Getäuschte zu einem rechtlich erheblichen Verhalten bestimmt werden soll. Ein solcher Gebrauch ist im Urteil dahin nachgewiesen, daß der Bürgermeister zu einer Amtshandlung dadurch bestimmt werden sollte, daß ihm die falsche Urkunde als echter Bestellschein von dem darin benannten Beauftragten des angeblichen Ausstellers zum Nachweise der notwendigen Voraussetzungen der Bescheinigung vorgelegt und dadurch die weitere Behauptung glaubhaft gemacht wurde, der Aussteller suche diese Bescheinigung nach und habe den Beauftragten zu deren Einholung ermächtigt. Darauf, ob der Angeklagte gewußt hat, der Bestellschein sei im Rechtssinn eine beweiserhebliche Privaturkunde, kommt es nicht an, das Urteil brauchte also diesen Nachweis nicht zu enthalten; es genügt, daß darin, soweit prozessual nach § 266 StPO. überhaupt erforderlich, dargelegt ist, daß dem Angeklagten alle tatsächlichen Verhältnisse bekannt und bewußt waren, aus denen sich rechtlich die Eigenschaft des Bestellscheins als Urkunde ergibt. (Urt. des I. StS. vom 7. April 1919, I D 40/19). ——— n.

4640

Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

I.

Unanwendbarkeit der militärischen Amnestie vom 7. Dezember 1918 auf eine Straftat, die der Kriegsteilnehmer erst nach Beendigung des militärischen Verhältnisses begangen hat; ebenso auf eine fortgesetzte Straftat, die teils vor teils nach diesem Zeitpunkt verübt wurde. Der Angeklagte ist durch das am 19. Dezember 1918 rechtskräftig gewordene Urteil der Strafkammer vom 12. September 1918 wegen eines fortgesetzten im Januar und April 1918 begangenen Vergehens wider Art. 4 Nr. 2 des KrZG. in Tatmehrheit mit einem im April 1918 verübten Vergehen des Schleichhandels zur Gesamtstrafe von 5 Monaten und 3 Tagen Gefängnis verurteilt worden, wovon 3 Monate und 3 Tage als durch die Untersuchungshaft getilgt erklärt wurden, ferner zur Geldstrafe von 1500 *M.* Der nicht als verbüßt erklärte Teil der Freiheitsstrafe und die Geldstrafe sind noch nicht vollstreckt. Der Angeklagte befand sich unbestritten im Juli 1917 und in der Zeit vom 15. Oktober 1917 bis 11. März 1918 einschließlich in einem Vertragsverhältnisse bei dem kriegführenden Heere, denn er gehörte zu diesen Zeiten auf Grund privatrechtlicher Abmachungen einem mobilen Truppenteil an. Der Staatsanwalt beantragte am 13. Februar 1919 bei der Strafkammer gemäß § 490 StPO. Entscheidung darüber, ob und inwieweit die Vollstreckung aus dem Urteile vom 12. September 1918 gegen den Angeklagten zulässig sei. Die Strafkammer sprach durch den Beschluß vom 3. März 1919 „die Einstellung des Strafverfahrens" gegen den Angeklagten aus, weil er Kriegsteilnehmer sei, und der Umstand, daß er die strafbaren Handlungen erst nach Beendigung seiner militärischen Tätigkeit begangen habe, nach dem Wortlaut und dem Zwecke des Erlasses vom 7. Dezember 1918 über eine militärische Amnestie nicht hindere, das Verfahren einzustellen. Auf die Beschwerde des Staatsanwalts wurde die Strafvollstreckung für zulässig erklärt.

Gründe: Durch § 1 Nr. 2 der VO. der Volksbeauftragten vom 7. Dezember 1918 über eine militärische Amnestie, die mit dem Tage der Verkündung in Kraft trat, in der am 12. Dezember 1918 ausgegebenen Nummer 178 des RGBl. veröffentlicht und durch die Regierung des Volksstaates Bayern am 16. Dezember 1918 auf das Bayerische Heer einschließlich des Heeresgefolges erstreckt wurde, sind alle zur Zuständigkeit der bürgerlichen Behörden gehörigen Untersuchungen gegen Personen niedergeschlagen, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes, wenn auch nur zeitweise, sich in einem Dienst- oder Vertragsverhältnisse bei dem kriegführenden Heere befunden haben, soweit sie vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes begangene Vergehen mit Ausnahme derjenigen des Verrats militärischer Geheimnisse betreffen. Da das Urteil am 12. Dezember 1918 noch nicht rechtskräftig war, kommen die Vorschriften über die Niederschlagung von Strafverfahren zur Anwendung; sie bewirken die Unzulässigkeit der Strafvollstreckung, wenn das Urteil später rechtskräftig wird (vgl. den Beschluß des Senats vom 26. September 1918, BayZfR. 1918 S. 362). Strittig ist, ob der Angeklagte unter die Amnestie fällt, weil er die Straftaten erst nach der Beendigung des Vertragsverhältnisses begangen hat.

Nach der einen Ansicht erstreckt sich § 1 der VO. auch auf Straftaten, die nach der Beendigung des Dienst- oder Vertragsverhältnisses, jedoch noch vor dem 13. Dezember 1918 verübt wurden, soweit nicht die Ausnahme des § 4 Platz greift. Diese Anschauung wird vertreten in einem Erlasse des Bayer. Staatsministeriums der Justiz vom 3. Januar 1919 an den OStA. bei dem OLG. Augsburg und von Löwenstein, die Reichsamnestie der Friedensverträge und Revolutionsgesetze des Deutschen Reiches (vgl. Lobe in der JW. 1919 S. 167); sie stützt sich darauf, daß es nach dem Wortlaute der VO. vom 7. Dezember 1918 gleichgültig ist, ob die Tat vor oder nach der Beendigung der Dienstleistung begangen ist. Die andere Ansicht geht dahin, daß die VO. vom 7. Dezember 1918 nicht auf Personen anwendbar ist, die nach der Beendigung der Heeresgefolgschaft eine strafbare Handlung verübt haben. Dieser Ansicht ist Alsberg, die Reichs-Amnestiegesetze S. 35 und das Preuß. Justizministerium in Ziff. I, 1 der allg. Verf. des Justizministers zur Ausführung der VO. vom 7. Dezember 1918 (abgedr. bei Alsberg S. 49).[1])

Der Senat tritt der engeren Auslegung bei. Der Wortlaut der VO. enthält nichts darüber, wann der Täter in einem Dienst- oder Vertragsverhältnisse bei dem kriegführenden Heere gestanden haben muß. Bei wörtlicher Auslegung würden Personen unter die Amnestie fallen, die zu Beginn des Krieges einige Tage in einem solchen Verhältnisse standen und im fünften Kriegsjahre, aber noch vor dem 13. Dezember 1918 eine Straftat begangen haben. Dieser Sinn kann der VO. nicht beigelegt werden, denn sie wollte offensichtlich die Vergünstigung der Niederschlagung den Personen zu Teil werden lassen, die nach der Tat dem Vaterlande Dienste leisteten, also auch denjenigen, die sich während der Dienstleistung verfehlten, denn diese setzten ja nach Begehung der Straftat den vaterländischen Dienst fort. Daß der Gesetzgeber durch die VO. vom 7. Dezember 1918 die Wohltat der Niederschlagung des Strafverfahrens nicht solchen Personen zuwenden wollte, die sich nach der Dienstleistung einer strafbaren Handlung schuldig machten, geht unzweideutig aus § 4 hervor. Hiernach erfolgt die Niederschlagung, soweit sie über die VO. vom 3. Dezember 1918 über die Gewährung von Straffreiheit und Strafmilderung hinausgeht, unter der Bedingung, daß der Täter nicht mit Rücksicht auf eine — vor oder während der Dienstleistung begangene — Straftat aus seinem Dienst- oder Vertragsverhältnis entlassen worden ist. Das Strafverfahren gegen eine Person des Heeresgefolges i. S. des § 1 der VO. vom 7. Dezember 1918 bleibt demnach unberührt, wenn strafbares Tun den Anlaß zu der Dienstentlassung gegeben hat. Angesichts dieser Bestimmung kann nicht angenommen werden, daß die in § 1 verordnete Niederschlagung von Strafverfahren auch denjenigen zustatten kommen soll, die sich nach ihrer Entlassung verfehlen. Denn aus § 4 geht der Wille des Gesetzgebers hervor, die in § 1 aufgeführten Personen, die nach der Begehung einer strafbaren Handlung im Dienste des Vaterlands tätig waren, für ihre Leistungen durch Niederschlagung des Strafverfahrens zu belohnen, sie aber von dieser Wohltat wegen Unwürdigkeit dann auszuschließen, wenn eine Straftat die Veranlassung zur Aufhebung ihrer Eigenschaft als Kriegsteilnehmer geworden ist. Ueber den, der sich nach der Entlassung aus dem militärischen Dienst- oder Vertragsverhältnisse strafrechtlich verfehlt hat, kann aber die Entlassung nicht mehr verhängt werden. Daraus folgt, daß der Gesetzgeber in § 1 Personen, die sich nach der Entlassung strafbar machen, nicht im Auge gehabt haben kann. Hätte er sie in § 1 mitumfaßt, so würde er sicherlich in § 4 bestimmt haben, daß sie der Vergünstigung nicht teilhaftig werden sollen, wenn anzunehmen ist, daß bei Fortdauer des Dienst- oder Vertragsverhältnisses mit Rücksicht auf eine Straftat zu ihrer Entlassung geschritten worden wäre.

Weil die Beschwerde des Staatsanwalts vollen Erfolg gehabt hat, fallen die Kosten des Rechtsmittels nach §§ 505 Abs. 1, 497 Abs. 1 StPO. dem Angeklagten zur Last. Dieser Entscheidung steht nicht entgegen, daß das fortgesetzte Vergehen wider das KrZG., wegen dessen der Angeklagte verurteilt ist, zum Teile vor seine zweite Beschäftigung in einem Vertragsverhältnisse bei dem kriegführenden Heere fällt. Das fortgesetzte Vergehen ist strafrechtlich als eine rechtliche Einheit, als ein Ganzes zu beurteilen. Die Straftat kommt erst mit der letzten, gegen das Gesetz verstoßenden Handlung zum Abschlusse, die einzelnen strafbaren Handlungen, aus denen sich die fortgesetzte Straftat zusammensetzt, dürfen daher nicht für sich betrachtet werden. Demnach ist der Sachverhalt so zu behandeln, als ob der Angeklagte dieses Vergehen im April 1918, also nach seiner Entlassung, begangen haben würde (vgl. RGSt. Bd. 15 S. 370, Bd. 40 S. 319). (Beschl. vom 3. April 1919, BeschwReg. Nr. 125/1919). Ed.

4643

II.

Weingesetz § 31. Voraussetzungen für die selbständige Einziehung verfälschten oder nachgemachten Weines. Einflußlosigkeit der Niederschlagung. Der Staatsanwalt beantragte im Dezember 1918 die selbständige Einziehung von 644 l Wein, der durch Zusatz von Tresterwasser verfälscht war. Diesen Wein verkaufte der Wirt K. im Frühjahr 1917 an den Küfermeister W.; W. verkaufte ihn mit anderem Wein an die Firma B. Etwa 200 l des K.schen Weines wurden mit anderem Weine gemischt und in dem Strafverfahren gegen den Weinkommissionär H. durch das Urteil der Strafkammer vom 11. Februar 1919 eingezogen. Der Rest des Weines lagert in dem Fasse 47 in dem Keller der Witwe M. In Ziff. III des angefochtenen Beschlusses wurde die Beschlagnahme des bei M. lagernden Weines aufgehoben, weil das Vorbringen des Staatsanwalts die Aufrechthaltung der Beschlagnahme nicht rechtfertige. Bei K. sei die Voraussetzung des § 31 Abs. 4 WeinG. nicht gegeben, denn die Verfolgung gegen ihn sei ausführbar gewesen, sei ausgeführt worden, habe aber entsprechend dem Antrage des Staatsanwalts mit Außerverfolgungsetzung geendet, weil durch die Voruntersuchung nicht nachgewiesen worden sei, ob K. oder W. den Wein gefälscht habe. Bei W. sei zwar die Voraussetzung des § 31 Abs. 4 gegeben, denn die Strafverfolgung gegen ihn sei nicht ausführbar, weil das Strafverfahren gegen ihn als Kriegsteilnehmer durch die Bayer. VO. vom 22. November 1918 niedergeschlagen sei. Dagegen mangle bei ihm die Voraussetzung des § 31 Abs. 1 und 2, weil die Einziehung im selbständigen Verfahren das Vorhandensein des äußeren und inneren Tatbestandes der in § 31 aufgezählten strafbaren Handlungen voraussetze und der Staatsanwalt selbst nicht behaupte, daß W. der Fälscher sei. Auf die Beschwerde des Staatsanwalts wurde der Beschluß der Strafkammer aufgehoben und zugleich der Vorsitzende der Strafkammer gemäß §§ 477, 478 StPO. angewiesen, Termin zur Verhandlung und Entscheidung über den staatsanwaltschaftlichen Antrag anzuberaumen.

Gründe: Der Wein ist, wie die Strafkammer anerkennt, verbotswidrig hergestellt, er ist entweder nachgemacht (§ 9 WeinG.) oder verfälscht (§ 4) und wurde entgegen der Vorschrift in § 13 vorsätzlich in den Verkehr gebracht. Darnach liegt ein Vergehen gegen § 26 Nr. 1 vor. Die Einziehung ist demnach zulässig, denn eine Straftat ist begangen (§ 31 Abs. 1

[1]) Nun auch Reichsgericht im Recht 1919 Nr. 701 und die Bemerkungen hiezu.

und 4). Aus welchen Gründen die Verfolgung einer bestimmten Person nicht ausgeführt werden kann, ist gleichgültig, insbesondere steht die Niederschlagung des Strafverfahrens gegen W. der Einziehung nicht entgegen (RGSt. Bd. 50 S. 392). Da der Wein der Einziehung unterliegt, wäre die Aufhebung der Beschlagnahme geeignet, den Vollzug eines die Einziehung aussprechenden Urteils zu gefährden, weshalb die Aufhebung der Beschlagnahme nicht aufrecht bleiben kann. (Beschl. vom 29. April 1919, BeschwReg. Nr. 146/1919).

4644 Ed.

Gesetzgebung und Verwaltung.[1])

Neue bayerische Gesetze. An die Stelle des vorläufigen Staatsgrundgesetzes vom 4. Januar 1919 (GVBl. S. 1) ist das zweite vorläufige Staatsgrundgesetz vom 17. März 1919 (GVBl. S. 109) getreten. Es weicht von dem ersten, in Nr. 2 dieses Jahrg. S. 44 erörterten nur in wenigen Punkten ab. Ergänzt wird es durch das Gesetz vom 28. März 1919, das die Regierung (das Gesamtministerium) zu weitgehenden Maßnahmen durch Gesetz und Verordnung ermächtigt (GVBl. S. 112), und durch das Uebergangsgesetz vom 28. März 1919 (GVBl. S. 113), das die Gültigkeit der bisherigen Gesetze und Verordnungen und der von der provisorischen Regierung seit dem 7. November 1918 erlassenen Verordnungen regelt. § 12 des vorl. Staatsgrundgesetzes hat die Vorrechte der Geburt und des Adels aufgehoben; dazu tritt das Gesetz über den Adel vom 28. März 1919 (GVBl. S. 114), das den bayerischen Adel beseitigt und bayerischen Staatsangehörigen verbietet, den Adel eines anderen Staates anzunehmen. Damit sind auch einige für die Rechtspflege bedeutsame Neuerungen eingetreten. Auf eine davon — den Uebergang der standesherrlichen Vormundschaften und der bisher den standesherrlichen Kanzleien vorbehaltenen Nachlaßsachen auf die Amtsgerichte — hat schon Haberstumpf in Nr. 8 S. 161 hingewiesen. (Art. 16 AG. GBO. hat seine Bedeutung für die Zukunft insoweit verloren, als er von einem Zeugnisse der zuständigen standesherrlichen Kanzlei spricht). Die zwar nicht unbestrittene aber von der herrschenden Meinung angenommene Rechtspersönlichkeit der standesherrlichen Häuser ist weggefallen (vgl. § 349 GVBA., ObLGZ. 17, 161). Ausführungsvorschriften des Ministeriums hinsichtlich der Familiengüter und der durch das besondere Gesetz vom 28. März 1919 (GVBl. S. 114) gleichfalls beseitigten Familienfideikommisse sind zu erwarten. Aufgehoben ist das Recht der Standesherren zur Selbstgesetzgebung (§ 9 d. IV. Beil. z. VU., Art. 58 EG. BGB., § 189 FGG., § 83 GBO., § 2 EG. ZVG.). Ob und inwieweit die schon bestehenden Hausgesetze damit fallen, kann im einzelnen sehr zweifelhaft sein und läßt sich in diesem Rahmen nicht näher erörtern (die Zusammenstellung s. b. Schmitt, Bayer. JustizG. S. 32 Anm. 2). Bösartige Streitfragen im Namensrechte ergeben sich aus der Aufhebung der Adelsbezeichnungen. Ob diese zugleich als Namensbestandteile zu gelten haben, war bisher schon sehr streitig und dieser Zweifel wird jetzt von großer praktischer Wichtigkeit. Für die höheren Adelsgrade (Fürst, Graf, Freiherr, Ritter) und für den nur persönlichen Adel wird die Frage sicher zu verneinen sein. Schwieriger ist zu entscheiden, wie es mit dem „von" steht. Nach der bisherigen Praxis der bayer. Verwaltungsbehörden war das „von" Kennzeichen der niedersten bayerischen Adelsstufe und dieser vorbehalten, durfte also von anderen Personen nicht getrennt vom Namen geführt werden (Henle-Schneider, AG. BGB., 2. Aufl. S. 13). Die Rechtsprechung hatte sich früher dieser Ansicht im großen und ganzen angeschlossen (OLG. München, Strafsachen 3, 511; 8, 437; ObLGSt. 1914, 285; BayZfR. 1914, 430), war aber in jüngster Zeit schwankend geworden (ObLGZ. 16, 121). Folgt man der in Bayern herrschenden, seinerzeit auch vom deutschen Juristentage gebilligten Meinung, daß die Adelsprädikate nicht Namensbestandteile sind, so ergibt sich, daß sie auch in Zukunft nicht neben dem Namen weitergeführt werden können. Das ist offensichtlich auch der Standpunkt der bayer. Bek. vom 5. April 1919, die Aufhebung des Adels betr. (GVBl. S. 161). Die Frage kann aber noch keineswegs als entschieden gelten, es bleibt abzuwarten, wie sich die Gerichte zu ihr stellen werden (s. a. die Abhandlungen von Piloty und Neumeyer im Recht 1919 S. 130 und 131). Als weitere Frage ergibt sich, ob § 360 Nr. 8 StGB. anwendbar ist, wenn sich ein vormaliger bayerischer Adeliger der aufgehobenen Bezeichnung fernerhin bedient (mit eingehender Begründung verneint von Beling in Nr. 10/11 S. 191 dieser Zeitschrift). Erwähnenswert ist neben dem Adelsgesetze noch das Gesetz über die Lehen vom 28. März 1919 (GVBl. S. 114), dem ein weiteres über die Aufhebung der verliehenen Lehen folgen wird.

Bemerkenswert und wirtschaftlich sehr bedeutsam ist das Gesetz betr. die Zwangsenteignung für Ansiedelungszwecke vom 28. März 1919, in Kraft seit 3. April 1919 (GVBl. S. 117). Es beruht auf der Ermächtigung in § 1 Nr. 6, § 2 des Ges. v. 28. März 1919 (GVBl. S. 112; s. auch Pesl in dieser Zeitschrift Nr. 8 S. 151, Nr. 9 S. 174). Seinen Zweck kann es aber nur erfüllen, wenn Ernstliches geschieht, um die in den Städten zusammengedrängten Massen Erwerbsloser zu der anstrengenden Landarbeit zu bringen, die ihnen nach dem mühelosen Leben in der Stadt vermutlich nicht sehr zusagen wird, andernfalls wird es papierne Satzung bleiben, wie so Vieles, was jetzt in Eile geschaffen wird. Für die Enteignung, die auch in der Beschwerung mit einem Erbbaurecht oder einer Dienstbarkeit bestehen kann (Art. 1 Abs. 2), sollen nach Art. 2 in erster Linie ganz bestimmte Güter herangezogen werden; die dabei maßgebenden Grundsätze sind nur zu billigen, sie laufen im wesentlichen darauf hinaus, allzu umfangreich gewordenen oder schlecht bewirtschafteten oder Luxuszwecken dienenden Grundbesitz zu mindern, insbesondere die in den letzten 30 Jahren von Großgrundbesitzern aufgekauften selbständigen Bauernanwesen wieder der Einzelbewirtschaftung zuzuführen. Nicht einwandfrei ist es dagegen, daß kein Rechtsschutz gegen die Enteignung gegeben ist, die Distriktsverwaltungsbehörde vielmehr ganz nach eigenem Ermessen vorgehen kann (Art. 4 Abs. 1 u. 3). Nur gegen die Festsetzung der Entschädigung kann innerhalb eines Monats die gerichtliche Entscheidung angerufen werden. Die Entschädigung umfaßt in der Regel nur den gemeinen Wert, den das Grundstück Ende 1914 hatte, die Wertsteigerung durch den Krieg soll also außer Betracht bleiben. Das ist wohl an sich gerechtfertigt, kann aber zu großen Härten führen, wenn der Enteignete das Grundstück erst nach 1914 erworben und infolge des gesunkenen Geldwertes einen außergewöhnlich hohen Kaufpreis gezahlt hat. Aber auch abgesehen von diesem Falle müßte vernünftiger Weise doch das starke Sinken des Geldwertes seit 1914 berücksichtigt werden.

812

Die Ausbildung von Kriegsteilnehmern zum Richteramte. Ein Gesetz hierüber vom 19. April 1919 (RGBl. S. 403) ergänzt die Vorschriften im § 2 GVG. im Hinblick auf die besonderen durch den Krieg geschaffenen Verhältnisse. § 1 bestimmt, inwieweit Zwischensemester und Hochschulkurse auf das dreijährige Rechtsstudium

[1]) Infolge der Hemmungen, die die unruhigen politischen Verhältnisse und das häufige Stocken des Betriebes in den Druckereien mit sich brachten, konnte über mehrere wichtige Neuerungen nicht rechtzeitig berichtet werden. Das Versäumte kann nur durch eine kurze Zusammenfassung des Wesentlichen nachgeholt werd.n.



angerechnet werden dürfen. Von besonderer Bedeutung für die Rechtspraktikanten ist § 2, wonach für einen Kriegsteilnehmer der dreijährige Vorbereitungsdienst nicht um mehr als ein Jahr gekürzt werden darf und die Kürzung unzulässig ist, soweit schon das dreijährige Rechtsstudium des Kriegsteilnehmers durch eine Anrechnung gekürzt worden ist. Die Kürzung wird von den Landeszentralbehörden verfügt, die gemäß § 4 Abs. 1 auch bestimmen, wer als Kriegsteilnehmer gilt und was als Teilnahme am Krieg angerechnet werden kann; nach § 4 Abs. 2 kann der Teilnahme am Krieg der Dienst bei anerkannten Freiwilligenverbänden sowie der vaterländische Hilfsdienst gleichgestellt werden.

Zur Ausführung dieses Gesetzes ist für Bayern die Bek. vom 30. April 1919 (GVBl. S. 169) ergangen; sie bezeichnet als Landeszentralbehörden die zuständigen Staatsministerien, verweist für den Begriff des Kriegsteilnehmers und der Teilnahme am Krieg auf § 1 der VO. v. 21. Mai 1917 (GVBl. 1917 S. 143) und stellt den Dienst bei anerkannten Freiwilligen-Verbänden zur Aufrechterhaltung der inneren Ordnung oder des Grenzschutzes der Teilnahme am Kriege gleich.

Das Gesetz ist eingehend besprochen von Dronke in der DJZ. 1919 S. 374.

813

Bücheranzeigen.

Fürnrohr, Dr. August, Rechtsanwalt in München. Das bayerische Vermögensteuergesetz vom 17. August 1918 mit den Vollzugsvorschriften. VIII, 377 Seiten. München, Berlin und Leipzig, J. Schweitzer Verlag. Kart. Mk. 8.30.

Es mag fast als ein Wagnis erscheinen, neben den halbamtlichen Breunig'schen Kommentar zum Vermögensteuergesetz eine neue Kommentierung zu stellen. Wenn Dr. Fürnrohr sich trotzdem dazu entschlossen hat, so hat er sich damit um Wissenschaft und Praxis ein unbestreitbares Verdienst erworben. Den halbamtlichen Kommentaren haftet nur zu leicht eine gewisse Einseitigkeit an, nur zu leicht werden ihre Ausführungen von den Vollzugsbehörden als Evangelium betrachtet. Schon aus diesem Grunde vermag die Fürnrohr'sche Ausgabe des bayer. Vermögensteuergesetzes neben dem Breunig'schen Kommentar sehr wohl ihren Platz zu behaupten; aber auch sonst möchte ich sie als wertvolle Ergänzung des halbamtlichen Kommentars bezeichnen. Die Erläuterungen sind eingehend gehalten, entbehren trotz aller Ausführlichkeit — ohne sich aber etwa ins Weite zu verlieren — nicht der erforderlichen Uebersichtlichkeit infolge geschickter Anordnung des Stoffes. Besondere Aufmerksamkeit hat Verfasser den Fragen gewidmet, die beim Gesetzesvollzug praktische Bedeutung erlangen; in gemeinverständlicher, streng wissenschaftlich begründeter Weise ist hiezu unter Verwertung der Rechtsprechung und Literatur und Verarbeitung der Vollzugsvorschriften Stellung genommen. Durch Abdruck der Vollzugsvorschriften, des Besitzsteuergesetzes nebst Ausführungsbestimmungen und Vollzugsvorschriften, der Bestimmungen der sonst einschlägigen Gesetze ist das gesamte zur Lösung der mit der Vermögensteuer zusammenhängenden Fragen benötigte Material hier vereinigt. Ein Sachregister und der der Kommentierung vorangestellte Abdruck des Gesetzestextes — ich hebe dies hervor, weil diesem von der Praxis mit Recht gestellten Verlangen noch immer nicht bei allen Kommentaren und Handausgaben Rechnung getragen ist — erhöhen die Brauchbarkeit des kleinen Werkes, das Steuerbehörden wie Steuerpflichtigen ein verlässiger Berater sein wird.

Würzburg. Finanzassessor Dr. Rock.

Jan, Heinrich, Regierungsrat im Staatsministerium des Innern, Die Bayerischen Gemeinde-, Bezirks- und Kreiswahlen. 127 S. München, Berlin, Leipzig 1919, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis Mk. 1.50 einschl. aller Teuerungszuschläge.

Die in rascher Aufeinanderfolge erschienenen Gesetzesbestimmungen und Vollzugsvorschriften, welche die Grundlage für die in Bayern bevorstehenden Gemeinde-, Bezirks- und Kreiswahlen bilden, sind übersichtlich zusammengestellt und, soweit erforderlich, mit Erläuterungen versehen. Lediglich um Irrtümern vorzubeugen, sei darauf hingewiesen, daß die Ausführungen über das Ende der Tätigkeit der Gemeindekollegien (Seite 36) durch eine nach Drucklegung eingetretene Gesetzesänderung überholt sind; die Gemeindekollegien bestehen bis zum Zusammentreten der neugewählten Gemeindevertretungen fort. Wegen der Kürze des für die umfangreichen Wahlvorbereitungen zur Verfügung stehenden Zeitraums wird die vorliegende Textausgabe von allen am Wahlgeschäft Beteiligten besonders freudig begrüßt werden, zumal ihr praktischer Gebrauch durch die beigefügte Einführung in das Wesen des Verhältniswahlrechts und durch das Sachregister wesentlich erleichtert wird. H. H.

Kahn, Dr. Otto, und **Dr. Leo Blum,** Das Vermögensverzeichnis und die Festsetzung von Steuerkursen nach der Verordnung vom 13. Januar 1919 mit den Ausführungsbestimmungen des Reichsministers der Finanzen und kommentiertem Formblatt des Vermögensverzeichnisses. München, Berlin und Leipzig, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier), Geh. Mk. 1.50 einschließl. aller Teuerungszuschläge.

Wohl keine Steuererklärung hatte bisher solche Bedeutung, wie sie der Aufstellung des Vermögensverzeichnisses nach der VO. vom 13. Januar 1919 beigemessen werden muß, soll doch dieses Verzeichnis die Grundlage für die künftigen gewaltigen Steueranforderungen des Reichs bilden. Dieser Umstand rechtfertigt die Erläuterung der Verordnung von berufener Seite. Die kurzen, dabei aber doch alles Wissenswerte enthaltenden Ausführungen zu den einzelnen gesetzlichen Bestimmungen tragen wesentlich zum Verständnis der steuerrechtlichen wie wirtschaftlichen Bedeutung der Verordnung bei. Als einen besonders glücklichen Gedanken möchte ich die Kommentierung des Formblattes des Vermögensverzeichnisses bezeichnen, denn gerade bei der Ausfüllung des Verzeichnisses werden sich oft große Schwierigkeiten für den Steuerpflichtigen ergeben; zu jeder Rubrik des Formblattes sind klare Ausführungen gegeben, die wohl in allen Zweifelfällen Aufschluß bieten werden. So wird die kleine Ausgabe, der ein Sachregister eingefügt ist, ein willkommener Wegweiser bei der Aufstellung des Vermögensverzeichnisses sein.

Würzburg. Finanzassessor Dr. Rock.

Zur gefl. Beachtung! Die Herren Mitarbeiter werden höfl. gebeten, **alle Einsendungen** und **Zuschriften** an die Adresse des Verlags: **München, Ottostraße 1a,** richten zu wollen.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, Rat am Obersten Landesgerichte in München.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.



Nr. 13. München, den 1. Juli 1919. 15. Jahrg.

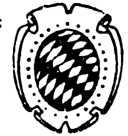
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten Rat am Obersten Landesgerichte in München.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 84.)

Mit der Beilage „Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes".



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 4.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Ueber die Erhöhung der Unterhaltsrente aus einem Abkommen nach § 1714 BGB.[1]

Von Edmund Famian, II. Staatsanwalt in Straubing.

I.

Bis in die letzten Jahre herein wurde bei Abmachungen über den Unterhalt unehelicher Kinder vielfach dem tatsächlichen Aufwande nicht genügend Rechnung getragen. Die Beteiligten gingen meist davon aus, daß auch die Kindsmutter oder deren Verwandte das Ihrige beisteuern würden und vom Verpflichteten selbst ja doch nicht mehr zu holen sei. Die hieraus gegen den Vormundschaftsrichter erhobenen Vorwürfe sind nur zum geringen Teile gerechtfertigt. Der Praktiker weiß, welcher Widerstand, namentlich von der ländlichen Bevölkerung der Anpassung an veränderte Verhältnisse entgegengesetzt wird. So fand sich bis in den Krieg herein ein starres Festhalten an überlebten Maßstäben nicht nur beim Kindsvater, wo dies erklärlich ist, oder, solange die guten Beziehungen noch andauern, bei der Kindsmutter, sondern auch bei dem bestellten Vormunde. Freilich stünden dem Richter Mittel zu Gebote, hiegegen anzukämpfen. Aber der drohende Einwand der mehreren Beihälter ließ es zumeist ratsamer erscheinen, sich mit dem Wenigen zu begnügen als alles zu verlieren. Und schließlich wiegt ein Zahlungsversprechen, das der Pflichtige erfüllen will, schwerer als eine mühsam erstrittene Verbindlichkeit, der sich der Betroffene mit allen Kräften zu entziehen sucht und vermag.[2])

[1]) Die jüngst, nach Fertigstellung der Skizze, in der Presse erhobenen Angriffe gegen die Rechtsprechung berücksichtigen nicht, daß der Richter, mag er noch so den Bedürfnissen des Lebens Rechnung tragen, an das Gesetz gebunden ist. Eine andere, hier nicht zu behandelnde Frage geht dahin, ob und inwieweit das Gesetz der Aenderung bedarf.

[2]) DRZ. 1913 S. 426; ZBlfFG. 13. Jahrg. S. 381.

Mit der alle Befürchtungen übertreffenden Entwertung des Geldes sind aber auch die ursprünglich genügend bemessenen Unterhaltsleistungen unzureichend geworden. Doppelt stark regte und regt sich der Wunsch nach einer Aenderung bestehender Abkommen. Zwar ist die erwartete Hochflut von Angriffen auf solche Abmachungen bisher nicht eingetreten. Für den Prozeßrichter und die Vormundschaftsbehörden wird eine Erörterung der einschlägigen Fragen jedoch von Interesse sein; der Vollständigkeit halber sei dabei nicht nur der Weg des § 323 ZPO. einbezogen, sondern jeder im nächsten Bereiche liegende gangbare Pfad, soweit er, vom Standpunkt des Kindes aus, zur Vertragsänderung führen kann.

Weiterhin sind, soweit nichts besonderes bemerkt, unter Abkommen i. S. dieser Abhandlung nicht nur rein materielle Verträge, sondern auch Prozeßvergleiche zu verstehen.

II.

a) Es bedarf keiner Ausführung, daß die Erhöhung der Unterhaltsrente durch die übereinstimmende Willenserklärung der Beteiligten insbesondere auch mittels eines abstrakten Schuldversprechens[3]) oder in einem hierüber angestrengten Rechtsstreite durch Prozeßvergleich, sowie auf dem Wege des Anerkenntnisses erreicht werden kann.

b) Die Geltendmachung von Mängeln in der Willenserklärung i. S. des § 117[1] BGB. (Scheingeschäft) oder der gebotenen Form (§ 125, 1714 BGB.), ferner eines Verstoßes gegen das Gesetz (§ 134 BGB.) oder gegen die guten Sitten (§ 138 BGB.) richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen.

Die beabsichtigten Folgen entstanden nicht; dabei taucht die Frage auf, ob die Nichtigkeit dieses Rechtsgeschäftes auch das meist räumlich und zeit-

[3]) Motive z. BGB. IV 892.

lich hiemit verknüpfte Vaterschaftsanerkenntnis (§ 1718 BGB.),[4]) das die Grundlage der Unterhaltspflicht darstellt, in Mitleidenschaft zieht (§ 139 BGB.) oder nicht. Je nachdem würde die neue Vereinbarung (Zusage) oder der beschrittene Prozeßweg auch die Vaterschaft oder nur die Unterhaltshöhe ergreifen (s. u.).

Einer besonderen Hervorhebung bedarf der nach § 1714 BGB. verpönte unentgeltliche Verzicht[5]) auf künftigen Unterhalt. Glaubt man doch vielfach, damit die Lösung der Frage auf einfachstem Wege herbeiführen zu können. Diese Erwartung täuscht indessen. In vielen Fällen[6]) führt zwar die Berufung auf einen unzulässigen Verzicht zu dem angestrebten Ziele. Begrifflich handelt es sich dabei aber nicht um eine *Erhöhung* im technischen Sinne, die eine rechtswirksame Verbindlichkeit voraussetzt. Weiterhin bringt man nicht alle Abmachungen, die unter dem normalen Unterhalte bleiben, unter den gleichen Hut. Wie oft läßt der Kindsvater den ihm angeblich zustehenden Einwand der mehreren Zuhälter nur *gegen* die Abminderung des Unterhaltsverlangens fallen. Dann steht aber nicht ein Verzicht in Frage, sondern ein *Vergleich* und dann würde ein Angriff auf das Abkommen, soweit er überhaupt zulässig ist (s. u.), in der Regel auch den Verzicht des Kindsvaters auf seine Einrede erschüttern.[7])

c) Weitere Mängel in der Willenserklärung nach § 119 BGB. (Irrtum) und § 123 a. a. O. (arglistige Täuschung und Drohung) können zur Anfechtung führen, welche bei den Voraussetzungen nach §§ 121, 123, 124, 143 a. a. O. und beim Fehlen einer allenfallsigen Bestätigung (§ 144 a. a. O.) den Zusammenbruch des Rechtsgeschäftes bewirkt.

An Fälle *unmittelbaren Zwanges* läßt sich ohnedies nicht leicht denken. Eine durch körperliche oder seelische Einwirkung erzwungene Erklärung würde eine *Willenserklärung* überhaupt nicht darstellen.

d) Beim Mangel der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung[8]) oder der ordnungsmäßigen Bekanntgabe (§ 1829^1 BGB.) steht es in der Hand des Vormundes, vom Vertrage abzustehen.

e) Häufig enthalten Vereinbarungen dieser Art einen *Vorbehalt*.

Dieser kann verschieden aufgefaßt werden:

1. als vertragsmäßiger Rücktritt (§ 346 BGB.),
2. als eingeräumter Widerruf,
3. als auflösende Bedingung (§ 158^2 a. a. O.), wohl weniger als Befristung (§ 163 a. a. O.), wobei als maßgebendes Ereignis (Endtermin) der Eintritt veränderter Verhältnisse in Betracht käme.[9])

   Es kann aber auch eine Vermengung eintreten; namentlich kann der Rücktritt selbst in die Form einer auflösenden Bedingung gekleidet sein. Bei Zweifeln, ob Ziffer 1 oder 2 einschlägt, entspricht die Annahme eines Widerrufes am ehesten dem Sachverhalte, da der Widerruf von der Erklärung ab wirkt, der Rücktritt aber den Vertrag von Anfang an beseitigt.
4. Aber auch *die* Konstruktion ist möglich, daß bei veränderten Verhältnissen der Berechtigte befugt sein solle, *einseitig* die Unterhaltshöhe zu bestimmen.

Zwar ist es Rechtsgrundsatz, daß nicht schon die vertragliche Bindung oder die Bestimmung der Leistung in die reine Willkür der Partei (oder eines Dritten) gestellt werden kann. Aber vom Gesetze selbst sind mit Rücksicht auf die Verkehrsfreiheit Zugeständnisse gemacht (vgl. § 495 BGB.). Eine weitere hierauf abzielende Regelung findet sich in § 315 a. a. O. Das Vorhandensein objektiver Merkmale ist nicht notwendig; es genügt vielmehr, wenn ein genügender Maßstab für die Anlegung des billigen Ermessens zur Verfügung steht.[10]) Im konkreten Falle hätte der gesetzliche Vertreter die den veränderten Verhältnissen entsprechende Unterhaltsrente zu bestimmen. Würde dem nicht entsprochen, besäße er die Feststellungsklage (auf Bestimmung der Höhe) oder die Klage auf Leistung (der ihm als angemessen erscheinenden Rente).[11])

Dies alles setzt aber einen *bedungenen* Vorbehalt voraus, gleichviel ob die Vereinbarung ausdrücklich erfolgte oder nicht. Ein „stillschweigender“ Vorbehalt[12]) ist ebensowenig haltbar wie ein allgemeines Recht zum Vertragsbruch infolge veränderter Umstände.[13]) Gerade das Gegenteil ist der Fall. Der Vertrag ist bestimmt, eine unverrückbare Abgrenzung der beiderseitigen Rechte und Verbindlichkeiten zu schaffen.[14])

Daß ein *geheimer* Vorbehalt unwirksam ist, bedarf keiner Hervorhebung (§ 116 BGB.).

Das gelegentlich hingeworfene Schlagwort von *Treu und Glauben* im Rechtsverkehr ändert daran nichts. Bei seiner Anwendung muß von vorneherein im Auge behalten werden, daß, was auf der einen Seite als billig empfunden wird, für den anderen Vertragsteil, der nach ebendenselben Grundsätzen behandelt sein möchte, meist eine Unbilligkeit bedeutet. In schrankenloser Ausdehnung würde der Grundsatz der Billigkeit eine

[4]) Natur des Verzichtes. RGZ. 58^{348}.

[5]) Verzicht und Vergleich. OLGRspr. 14^{344}. SeuffA. 66 Nr. 242; 69 Nr. 56. Recht 1915 Nr. 2056. RGZ. 56^{128}.

[6]) BayZR. 1918 S. 363.

[7]) BayObLGZ. 12^{536}.

[8]) BayObLGZ. 6^{441}.

[9]) RGZ. 54^{340}.

[10]) RGZ. 40^{109}; 56^{122}. JW. 1912 S. 73 Nr. 11.

[11]) RGZ. 64^{114}.

[12]) SeuffA. 69 Nr. 56; dahingestellt BayZfR. 1918 S. 363. A. M. aber unzureichend begründet OLGRspr. 14^{244}.

[13]) JW. 1915 S. 750^6. Recht 1918 S. 206. OLGRspr. 29^{114}. BayZfR. 1914 S. 37. LZ. 1916 S. 1066 Nr. 21.

[14]) OLGRspr. 7^{111}.

Ueberwucherung des Gesetzes durch das Gefühl und damit die Gefährdung einer sicheren Rechtsfindung überhaupt bedeuten. Wohl ist es eine nicht hoch genug anzuschlagende Richteraufgabe, die goldne Mitte zwischen Gesetz und Bedürfnis des Rechtsverkehrs zu finden, soweit ihm hiezu Spielraum gelassen ist. Zum Durchbruch des Gesetzes darf es dabei aber nicht kommen.[15])

f) Die oben angeführten Leitsätze gelten selbstredend für den Vertrag des § 779 BGB. (Vergleich,[16]) infolge der materiellen Eigenschaft des Prozeßvergleiches (s. u.) auch für diesen. Teilweise verdichten sich die Momente der Aufrechterhaltung hier noch stärker, nachdem der Vergleich zur Behebung der Ungewißheit und zur endgültigen Regelung bestimmt ist.[17])

Außerdem ist der Vergleich nach § 779 BGB. unwirksam, wenn der ihm nach Vertragsinhalt als feststehend zugrundegelegte Sachverhalt sich anders als vorausgesetzt darstellt und der Streit usw. bei Kenntnis der wahren Sachlage nicht entstanden sein würde.[18])[19])[20])

Den hauptsächlichsten Anwendungsfall im Rahmen dieser Darstellung wird die in Aussicht genommene, aber nicht ausgeführte Verehelichung zwischen dem Schwängerer und der Kindsmutter bilden.

III.

Am schwersten wiegt die Frage nach der Anwendbarkeit des § 323 ZPO. Hiezu in knappen Strichen folgendes: Der materiellen Rechtskraft des Urteils entspringt es, daß der Richter im späteren Prozeß über die nämliche oder umgekehrte Rechtsfolge an die frühere Entscheidung gebunden ist. Da aber die Entscheidung sich auf den gesamten Prozeßstoff bis zum Schlusse der mündl. Verhandlung erstreckt, ist das bis dorthin Vorhandene aber nicht Vorgebrachte in der Regel (vgl. aber z. B. § 580 ZPO.) von der Geltendmachung ausgeschlossen. Dies führt unter Umständen zur unbilligen Härte. Dann nämlich, wenn es sich um Entscheidungen über künftige Leistungen einerseits und (nachträgliche) Aenderungen[21]) im Sachverhalte andrerseits handelt, welch letztere wegen ihrer Unvorhersehbarkeit[22]) bei Urteilsfällung nicht berücksichtigt werden konnten. Zur Behebung dieses Mißstandes ist die Klage des § 323 ZPO.[23]) gegeben. Die Entstehungsgeschichte[24]) und ihre Ausnahmestellung[25]) weisen schon darauf hin, daß eine Ausdehnung über **Urteile** hinaus nicht zulässig ist,[26]) abgesehen von der Frage, ob dazu überhaupt ein Bedürfnis bestehen würde.[27])

Für eine Anwendung über das Gebiet des **Prozeßrechtes** hinaus werden sich auch nur ganz vereinzelte Stimmen finden; die Rechtsprechung wendet sich fast einhellig dagegen[28]) und auch die Entscheidungen, welche nicht ausgesprochen zur Frage Stellung nehmen, neigen zur verneinenden Partei.[29]) Freilich findet sich manchmal nicht die wünschenswerte Genauigkeit in der rechtlichen Konstruktion;[30]) so ist es nicht richtig beim Vorliegen eines (vereinbarten) Vorbehaltes von einer Erhöhungsklage nach § 323 ZPO. zu sprechen.

Aber auch der Versuch, die Vorschrift wenigstens auf **Prozeßvergleiche** zu erstrecken, ist überwiegend abgelehnt.[31]) Einen etwas abgerückten Standpunkt nimmt eine Ausführung ein,[32]) die, zusammengedrängt, sich aus folgenden Gründen für die Anwendbarkeit des § 323 ZPO. auf Prozeßvergleiche einlegt:

„Der Prozeßvergleich, unter anderen Voraussetzungen stehend wie der materielle Vergleich sei in vielen Fällen ein vorweggenommenes Urteil, das sich die Parteien selbst zusprächen und wodurch sie unter Korrektur des unbilligen positiven Rechtes ein befriedigendes Ergebnis der Rechtsstreites erreichten. Es gehe nun nicht an, sie dieses Lohnes ihrer Mühen verlustig gehen zu lassen, zumal weder aus der Entstehungsgeschichte noch aus einer gesetzlichen Bestimmung die Unanwendbarkeit des § 323 a. a. O. auf den Prozeßvergleich zu folgern sei und dieser dem im Namen des Königs gesprochenen Urteile gegenüber das Mindere bilde. Angefochten werde übrigens nicht die materielle Willenserklärung, sondern die formale Funktion des Prozeßvergleiches als Mittel zum rechtskräftigen Abschluß des Prozesses."

Hieran sind vor allem zwei leitende Gedanken richtig: a) Das Urteil ist ein Staatsakt,[33]) nicht so der Prozeßvergleich, wenn er auch des Staatsschutzes nicht entbehrt und insbes. mit gewissen

---

[15]) Schneider, Treu und Glauben im Recht der Schuldverhältnisse.

[16]) Für die Vermutung des Vergleichs im Zweifelsfalle: BayObLGZ. 12 [536].

[17]) OLGRspr. 29 [114]; 32 [10].

[18]) Ueber den Begriff des zugrundegelegten Sachverhalts RGZ. 61 [318], JW. 1910 S. 16 Nr. 22.

[19]) Ueber Anfechtbarkeit und Unwirksamkeit des Prozeßvergleichs BayZfR. 1907 S. 1 ff. u. 305 ff. OLG.-Rspr. 17 [192].

[20]) Ueber prozessuale Behandlung der Anfechtung des Prozeßvergleiches RGZ. 65 [420]; 78 [286].

[21]) BlfRA. 71 S. 383. JW. 1913 S. 272 [18]; 1916 S. 615 [2]. Recht 1916 Nr. 1936; 1918 S. 206.

[22]) BlfRA. 75 [356]; RGZ. 69 [306]; 74 [187]; 83 [67]. BayZfR. 1916 S. 258.

[23]) Ueber die Natur der Klage RGZ. 47 [408]. BlfRA. 73 S. 813 ff.; ihre Voraussetzungen RGZ. 86 [378] u. zit.

[24]) OLGRspr. 7 [118].

[25]) JW. 1911 S. 103 Nr. 33.

[26]) JW. 1911 S. 103 [33]; 1912 S. 882 [54] (Anerkenntnisurteil).

[27]) SeuffA. 69 Nr 56.

[28]) OLGRspr. 7 [110]; [111]; 30 [141]; 32 [10]. LZ. 1916 S. 1066. SeuffA. 69 Nr. 56. RGZ. 52 [344]; 75 [25].

[29]) OLGRspr. 26 [241]; hinsichtlich Prozeßvergleich OLGRspr. 7 [111]; vgl. auch BayZfR. 1909 S. 207.

[30]) OLGRspr. 26 [241].

[31]) OLGRspr. 29 [118]; [115]; 31 [156]; DJZ. 1916 S. 245.

[32]) LZ. 1918 S. 1252.

[33]) Planck, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts I 442.



Funktionen ausgestattet ist.[34]) b) Der Prozeßvergleich zeigt eine vom Gesetze selbst nur ungenügend gekennzeichnete Doppelgestalt; er bildet ein Prozeßrechtsgeschäft mit materiellem Kern.

Die hieraus gezogenen Folgerungen sind aber nicht haltbar. Von einem Aufgehen des Prozeßvergleiches im Urteile oder einer Unterordnung ist nicht die Rede; beide sind selbständige Prozeßgebilde. Eine prozessuale Stufenleiter mit der Folge der Anwendung der Vorschriften für die höheren Stufen auf die niedrigeren läßt sich nicht aufstellen. Es wird auch niemandem einfallen, die Klage des § 323 ZPO. auf Beschlüsse (einstweilige Verfügungen)[35]) zu beziehen. Mit solchen Konstruktionen brächte man nur das ganze System zum Falle. Wenn ein ähnlich gelagertes Beispiel herangezogen werden darf, kann ja auch die vorgeschriebene Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers nicht ersetzt werden durch Aufnahme ins Sitzungsprotokoll, weil die Prozeßordnung nicht die Steigerung einer Grundform sondern verschiedene Arten im Auge hat.

Aber auch eine gesonderte Anfechtung des prozessualen Elements im Prozeßvergleich ist nicht möglich. Die beiden Schichtungen fließen untrennbar ineinander. Weder der materielle Kern ohne den prozessualen Mantel noch letzterer ohne die materielle Willenserklärung bilden einen Prozeßvergleich.

Die Durchführung des Satzes, daß die Partei um ihrer Mühe willen nicht des (wodurch eigentlich?) erworbenen Rechtes, den Vergleich anzugreifen, verlustig gehen dürfe, begegnet schweren Bedenken. Die Ausübung dieses Rechtes durch eine Partei stellt doch regelmäßig eine Härte für die andere Partei dar. Im Verfolg des Entlohnungsgedankens müßte man folgerichtig bei widersprechenden Interessen die Partei bevorzugen, welche das meiste zum Vergleichsschlusse beitrug, d. i. die am weitesten zurückwich, und damit in der Regel den Streitsteil, der bei Erlaß des (ersparten) Urteils unterlegen sein würde. Nun widerspricht ein derartiges Ergebnis aber auch allem Rechtsempfinden. Legt man dagegen zugrunde, daß beide Parteien gleichgestellt, demgemäß gleichmäßig zur Anfechtung befugt seien, verliert der Gedanke seine einzige schwache Stütze.

Daß prozeßtechnische Möglichkeiten hiebei keine Rolle spielen können, es sich bei Vergleichen weniger um die Verbesserung des positiven Rechtes als die Berücksichtigung wirtschaftlicher Verhältnisse und die möglichst reibungslose Ausgleichung einer Geldbeutelfrage handelt, endlich die Entstehungsgeschichte und der Wortlaut der Vorschrift des § 323 ZPO. so klar und deutlich, wie nur möglich und wünschenswert, gegen eine unnötige Ausdehnung sprechen, nur nebenbei.

[34]) BayZfR. 1907 S. 305 ff.
[35]) OLGRspr. 31 [146].

Einiges über das Wesen und den Wert der Begnadigung und über ihr Verhältnis zur Rechtspflege.

Von Amtsrichter H. Bleicher in Ansbach.

Was unter dem Worte „Begnadigung" meistens zusammengefaßt wird, ist seinem Wesen nach ganz Verschiedenartiges. Es kann ein einheitliches Werturteil über die Begnadigung überhaupt daher nicht abgegeben werden, sondern nur über ihre dem Wesen nach ganz verschiedenen Einzelfälle. Will man einen einheitlichen formellen Begriff der Begnadigung dennoch aufstellen, so kann man vielleicht sagen, es seien alle Fälle der Strafrechtspflege, in denen Gnade für Recht ergeht, d. h. in denen zugunsten des Verurteilten der Strafausspruch des Gerichtes vernichtet wird. Doch läßt sich daraus, eben weil es sich um ganz wesensverschiedene Fälle handelt, keine einheitliche Folgerung ziehen. Nach dem heutigen Stande lassen sich nun — abgesehen hier von der Beseitigung von Nebenstrafen und anderen Straffolgen — wohl folgende wesentlich verschiedenen Begnadigungsfälle unterscheiden.

1. Der Straferlaß aus rein politischen Gründen. Im monarchischen Staate als landesfürstlicher Gnadenerlaß, geeignet, für die bestehende Staatsform der Monarchie und die Person des Monarchen Stimmung zu machen; im republikanischen Staate meistens um für die jeweilig herrschende Partei oder Parteienverbindung Stimmung zu machen. Diese Art der Begnadigung untergräbt das Ansehen der Gerichte, deren Spruch sie ohne sachlichen Grund vernichtet und, was noch schlimmer ist, sie untergräbt das Rechtsbewußtsein und damit die Staatsordnung selbst, die ihren festesten Grund nicht in den Machtmitteln des Staates hat, sondern darin, daß jeder Staatsbürger oder deren übergroße Mehrzahl die bestehende Rechtsordnung innerlich als zwingend verpflichtend empfindet. Insbesondere in ihrer schlimmsten Form, der allgemeinen, unterschiedslosen Amnestieerlasse[1]) ist sie ein Hohn auf jede Rechtspflege, da sie auch den Unwürdigsten von der erkannten Strafe befreit. Es sollte sich dabei übrigens jede Staatsregierung, gleichviel welcher Staatsform, bewußt sein, daß sie durch solche Stimmungsamnestieerlasse im allgemeinen gerade bei dem minderwertigen Teile der Bevölkerung für sich Stimmung macht, den besseren sich entfremdet; diese Amnestien sind nichts Demokratisches, sondern etwas Demagogisches. Solche Straferlasse sollten, wenn überhaupt, nur mit strengster Auswahl nach Würdigkeit der Verurteilten und nur bei ganz besonderen für das ganze Volk

[1]) Die Kriegsamnestieerlasse haben übrigens zum Teil gemischten Charakter, da sie zugleich auch etwas den Fällen zu 2. gleichstehen; ebenso Amnestien bei einem vollkommenen Wechsel der Staatsgewalt, die dann zugleich etwas den Fällen zu 6. gleichstehen.



(nicht nur für einzelne Parteirichtungen) erfreulichen Anlässen noch beibehalten werden.

2. Die Begnadigung, die dazu dient, Härten der Gesetzgebung zu beseitigen, an die die Gerichte gebunden sind. Die Begnadigung ist hier ein Notbehelf, ein notwendiges Uebel. Grundsätzlich ist hier eine Verbesserung der materiellen Gesetzgebung zu verlangen, die die Gerichte freier stellt, sie weder an zu enge formale Begriffsmerkmale (insbes. an formale Strafschärfungsgründe wie beim schweren Diebstahl oder bei den Rückfallsverbrechen) noch an zu enge Strafrahmen bindet. Solange aber die materielle Gesetzgebung aus Mißtrauen gegen die Gerichte zu eng formal ist, muß wenigstens im Wege der Begnadigung Abhilfe geschaffen werden können.

3. Die Begnadigung, die dazu dient, Fehlsprüche der Gerichte zu beseitigen. Sie ist ebenfalls grundsätzlich nur ein Notbehelf, insoweit die prozessuale Gesetzgebung versagt. Insoferne das Gericht das vorhandene Untersuchungsergebnis falsch werten sollte, können die Bestimmungen über die Rechtsmittel (Fehlen der Berufungsmöglichkeit) fehlerhaft sein; insoweit dem Gerichte vorhandene Tatsachen nicht bekannt geworden sind, die Bestimmungen über die Voraussetzungen des Wiederaufnahmeverfahrens; insoferne der Verurteilte selbst Fristen und prozessuale Handlungen versäumt (irrtümlich auf Rechtsmittel verzichtet) hat, die Bestimmungen über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Sind hier einmal zugunsten des Verurteilten die nötigen Erleichterungen geschaffen, so muß hier die Begnadigung grundsätzlich als unzulässig erachtet werden. Verschiedene Beurteilungen ein und desselben Falles sind immer möglich; dies darf aber nicht dazu führen, daß der Spruch der zuständigen staatlichen Stelle (des Gerichtes) einfach von der unzuständigen (der Justizverwaltung) beseitigt wird. Nur ein Mittel erscheint hier statthaft, nämlich den Gerichten selbst zu gestatten, ihr eigenes rechtskräftiges Urteil (auch von Amts wegen ohne Antrag) für nichtig zu erklären, besonders im Falle eines offensichtlichen Irrtums, in dem zurzeit meistens nur im Begnadigungswege abgeholfen werden kann.

4. Der Straferlaß als Bestandteil des Strafausspruches selbst (bedingte Verurteilung und ihr Ersatz: die bedingte Begnadigung). Die nur bedingt in Aussicht stehende Strafe ist ihrem Wesen nach nichts anderes als die unbedingt erkannte. Nur aus der geschichtlichen Entwicklung heraus wurde sie und wird sie zum Teil noch als bedingter Straferlaß (als Begnadigung) angesehen. Sie ist aber trotz aller Bedingtheit ihrem Wesen nach Strafe und soll es auch sein. Daraus folgt, daß es ganz unnatürlich ist, sie anders denn als Strafe zu behandeln und den Ausspruch den erkennenden Gerichten vorzuenthalten. Wesensentsprechend ist es vielmehr, sie rechtlich ganz als Strafe zu behandeln. Sie unterliegt dann auch wie der ganze Strafausspruch den Rechtsmitteln und es kann alsdann sowohl die Strafverfolgungsbehörde die Berufung einlegen, weil die Strafe ihrer Meinung nach zu Unrecht nur bedingt, und der Verurteilte, weil sie zu Unrecht unbedingt verhängt worden sei. Neben solchen Rechtsmitteln ist jedoch dann die bedingte Begnadigung nicht mehr nötig. Solange aber die bedingte Verurteilung nicht in die Strafgesetzgebung aufgenommen ist, ist die bedingte Begnadigung nicht zu entbehren.

5. Der Straferlaß aus Gründen, die nach der Verurteilung in der Person des Verurteilten eingetreten sind, die sich also erst beim Strafvollzuge ergeben. Es ist hier insbesondere an den Fall zu denken, daß sich der Verurteilte bei der Strafverbüßung sehr gut führt und gebessert erscheint und die Strafe im gegebenen Falle ausschließlich oder ganz vorwiegend nur Besserungszwecke verfolgte; bei der Beurteilung können hier auch äußere Umstände berücksichtigt werden, z. B. daß Angehörige des Verurteilten so sehr unter dem Strafvollzuge zu leiden haben, sein Geschäft so zurückgeht usw., daß von dem Verurteilten erwartet werden kann, daß er sich unter dem Eindrucke dieser Verhältnisse dauernd gut führt. Die beste gesetzliche Regelung wäre hier wohl, den Strafvollstreckungsbehörden, die den Verurteilten näher kennen gelernt haben, in ausgedehntem Maße das Recht zur vorläufigen Entlassung zu geben und zu diesem Zwecke den § 23 StGB. weiter auszubauen. Immerhin wird hier eine Reihe von Fällen bleiben (z. B. der Verurteilte erblindet), in denen eine Begnadigung sachlich gerechtfertigt ist; wenn nämlich die Strafvollstreckungsbehörde nicht eingreifen kann, weil der Verurteilte die Strafe noch nicht oder erst seit kurzem angetreten hat.

6. Ein weiterer Fall, der zugleich dem eben genannten (5.) und dem oben unter 2. angeführten nahesteht, ist der des Wechsels der Gesetzgebung, wenn durch sie eine früher als strafwürdig oder als schwer strafbar erachtete Handlung nicht mehr als strafbar oder als minder strafbar behandelt wird.

7. Der Straferlaß aus Gründen, die in dritten Personen liegen. Diese Personen können weder am Strafverfolgungsverfahren noch am Strafvollstreckungsverfahren teilnehmen. Es kann daher hier ebenfalls nur im Wege der Begnadigung geholfen werden, weil diesen Umständen im allgemeinen weder die Gerichte noch die Strafvollstreckungsbehörden Rechnung tragen können. Es sind dies vor allem die Fälle, in denen nächste Angehörige des Verurteilten unverhältnismäßig stark unter der Strafvollstreckung zu leiden hätten.

8. Beim Strafaufschub (Stundung von Geldstrafen) ist die Behandlung als Begnadigungssache nicht einmal formell geboten, denn es wird hier kein Strafausspruch der Gerichte vernichtet. Hier erklärt sich diese Behandlungsform wohl geschichtlich, weil dadurch zum Ausdruck kommen sollte, daß es sich um Rechte der Krone handle, und

auch daraus, daß die Strafgesetzgebung von dem Grundsatz der sofortigen Strafvollstreckung ausgeht (§§ 487, 488 StPO.) und so auch einen Teil dieser Fälle auf den Begnadigungsweg verweist.

Die Begnadigung ist demnach als Einrichtung der Rechtspflege nur in den oben unter 6. und 7., zum Teil auch unter 5. aufgeführten Fällen innerlich begründet, da hier die sachlichen Voraussetzungen für die Zuständigkeit der zunächst berufenen Stellen der Strafrechtspflege, der Gerichte und der Strafvollstreckungsbehörden fehlen. Wo aber diese sachlichen Voraussetzungen an sich gegeben wären (unter 2. bis 4. für die Gerichte, zum Teil unter 5. sowie unter 8. für die Strafvollstreckungsbehörden), da sollte durch die Gesetzgebung dafür gesorgt werden, daß es fernerhin nicht mehr der Abhilfe im Begnadigungswege bedarf. Denn wenn hier auch die Ursache, warum der Ausspruch des Gerichts vernichtet werden muß, nicht in diesem Ausspruch selbst sondern in Mängeln der Gesetzgebung liegt, so leidet darunter doch auch das Ansehen der Gerichte und mit ihm auch das Rechtsbewußtsein. Auf jeden Fall aber muß jede Begnadigung — sowohl die innerlich gerechtfertigte als auch nur die durch Mängel der Gesetzgebung gebotene — zur Schonung des Ansehens der Gerichte wenigstens formell stets von der höchsten Staatsstelle ausgehen.

Die Wirkung der Amnestiegesetze des Reichs und Bayerns auf Zuwiderhandlungen gegen wirtschaftliche Kriegs- und Kriegswuchergesetze.

Von Rechtsanwalt Dr. Rud. Wassermann in München.

In drei bedeutsamen Verordnungen hat der Rat der Volksbeauftragten Bestimmungen über Straffreiheit und Strafmilderungen erlassen, Amnestien, wie sie in solchem Umfang noch nicht dagewesen sind. Diese Verordnungen beziehen sich auch teilweise auf die sog. wirtschaftlichen Kriegsgesetze (Beschlagnahme, Höchstpreisverordnungen) und Kriegswuchergesetze (Preistreibereiverordnung, Kettenhandels- und Schleichhandelsverordnung) und haben somit Bedeutung für weite Kreise von Handel und Industrie. Da vielfach um Klarheit zu schaffen, die Bestimmungen mehrerer nicht ganz übereinstimmender Verordnungen berücksichtigt werden müssen, scheint eine zusammenfassende Darstellung unter dem in der Ueberschrift dargelegten Gesichtspunkten nicht ohne Wert.

a) Am einfachsten beantwortet sich die Frage für die Personen, die „wenn auch nur zeitweise zum aktiven Heer oder zur aktiven Marine oder zu den Schutztruppen gehört oder sich in einem Dienst- oder Vertragsverhältnis beim kriegführenden Heer oder bei der kriegführenden Marine befunden haben." Da alle von ihnen vor oder während ihrer militärischen Tätigkeit im Kriege begangenen Uebertretungen oder Vergehen (mit einer einzigen hierher nicht gehörenden Ausnahme) niedergeschlagen werden und die genannten Zuwiderhandlungen stets nur Uebertretungen und Vergehen (nicht „Verbrechen" i. S. des RStGB.) sind, so werden die wegen Uebertretungen der wirtschaftlichen Kriegsgesetze schwebenden Verfahren niedergeschlagen, die vor dem 12. Dezember 1918 verübt sind (VO. über eine militärische Amnestie vom 7. Dezember 1918 § 1, RGBl. S. 1415).

Wer zum „aktiven Heer" gehört hat, bemißt sich nach § 38 RMilG. (vgl. hiezu die Kommentare zu § 4 MStG). Es sind kurz gesagt alle Personen, die im Krieg des „Königs Rock" getragen haben, also die Militärpersonen des Friedenstandes, die Personen des Beurlaubtenstandes, die zum Dienst einberufen wurden, aber auch alle in Kriegszeit aufgebotenen Offiziere und Mannschaften usw. der Ersatzreserve und des Landsturms, die Zivilbeamten der Militärverwaltung, gleichgültig ob sie gegen den Feind Verwendung fanden oder nicht. Da sich die Amnestie auch auf die Personen erstreckt, die sich lediglich „in einem Dienst- oder Vertragsverhältnis beim kriegführenden Heer und der Marine befunden haben", (diese Begriffe werden offenbar in demselben Sinn gebraucht wie in § 155 MStGB.) fallen auch darunter z. B. Zivilärzte, Krankenpfleger und ähnliche Kategorien, die sich beim kriegführenden Heer oder der Marine auf Grund amtlichen Auftrags befunden haben. „Kriegführende Heere" i. S. dieser Bestimmung sind aber — wie sich aus der Rechtsprechung zu § 155 MStGB. und § 2 KrTSchG. ergibt — nicht bloß mobile Truppenteile — wie Alsberg in seinen trefflichen Erläuterungen zu den Reichsamnestiegesetzen annimmt — sondern es können auch immobile Truppenteile sein, die sich z. B. in armierten Festungen befunden haben oder gegen den Feind verwendet wurden. (Vgl. die Kommentare zum MStGB. zu § 155 und Wassermann-Erlanger, zivilrechtliche Kriegsgesetze 3. Aufl. S. 26 ff., Erl. zum KTSchG. § 2 und 3.)

Der Personenkreis, auf den sich die VO. über eine militärische Amnestie erstreckt, fällt also vollkommen zusammen mit den „Kriegsteilnehmern" i. S. der Ziff. II der Bayer. VO. über die Niederschlagung von Strafverfahren vom 22. November 1918 (Staatsanz. vom 23. November). Dies ergibt sich klar aus der Begriffsbestimmung der Vollzugsvorschriften des bayerischen Ministeriums für militärische Angelegenheiten (Staatsanz. vom 26. November I). Diese lautet: „Kriegsteilnehmer i. S. der VO. sind alle Militärpersonen des aktiven Heeres, der aktiven Marine und der Schutztruppen, sowie Personen des Heeresgefolges (§ 155 MStGB.) und alle Personen, die seit Beginn des jetzigen Krieges aus dem aktiven Heere, der aktiven Marine, den Schutztruppen oder dem Heeresgefolge infolge von Dienstunbrauchbarkeit oder zu Kriegsarbeiten oder auch wirtschaftlichen Gründen entlassen worden

sind.“ Diese Bestimmung hätte mit Vorteil auch der Reichsgesetzgeber zugrunde gelegt, da sie im Gegensatz zur Reichsvorschrift nicht offen läßt, wann die Zugehörigkeit zum Heere usw. bestanden haben muß, vielmehr — wie auch Alsberg (S. 35) hinsichtlich des Reichsrechts annimmt — als Amnestievoraussetzung Zugehörigkeit zum Heere usw. während des Krieges, wenn auch nicht während seiner ganzen Dauer verlangt.

Die bisherigen Ausführungen bezogen sich auf schwebende Verfahren (d. h. auf Verfahren, die noch zu keiner Verurteilung geführt haben). Soweit gegen die Militärpersonen im weiteren Sinne vor dem 31. Januar 1919 bereits das Verfahren mit Strafausspruch abgeschlossen war, sind die Grundsätze anzuwenden, die weiter unten für die Gesamtbevölkernng erörtert werden.

b) Für die übrige Bevölkerung gilt folgendes:

Zur Erläuterung muß vorausgeschickt werden, daß die Uebertretungen der Beschlagnahmeverfügungen regelmäßig mit Gefängnisstrafe von einem Jahre bedroht waren. Auch die Preissteigerungs-VO. von 1915 und die verschiedenen Kettenhandels-VO. enthielten als höchste Strafandrohung ein Jahr Gefängnis. Dagegen drohen die Preistreiberei-VO. vom 8. Mai 1918 (in der bekanntlich auch die Kettenhandels-VO.en aufgegangen sind) und die Schleichhandels.-VO. schlechtweg Gefängnisstrafe an (ohne zeitliche Begrenzung).

Nach der VO. des Rates der Volksbeauftragten vom 3. Dezember 1918 müssen bei Taten, die nicht „aus Not, aus Unerfahrenheit oder Verführung“ begangen sind, zwei Voraussetzungen erfüllt sein, um sie zur Niederschlagung reif zu machen, nämlich

1. daß sie mit keiner größeren Freiheitsstrafe bedroht sind als ein Jahr,
2. daß durch sie kein Gewinn angestrebt ist.

Dadurch wird der Kreis der gegen die Kriegswuchervorschriften Verstoßenden, der die Niederschlagung erlangen kann, schon erheblich eingeschränkt. Nicht nur daß die Fälle sehr selten sein werden, in denen nicht Gewinn angestrebt ist — immerhin lassen sie sich denken, wie auch Alsberg zutreffend ausführt — alle Verstöße gegen die Preistreiberei-VO. vom 8. Mai 1918 und die Schleichhandels-VO. scheiden hier von vornherein aus, da ja die Freiheitsstrafandrohung dieses Gesetzes unbeschränkt ist. Es bleibt somit — abgesehen von dem bayerischen Rechtszustand — nur die Möglichkeit, daß Niederschlagung erfolgt, weil die Delikte aus „Not“ usw. begangen sind.

Dabei wird man von vorneherein davon ausgehen müssen, daß ein Delikt auch dann aus „Not“ begangen ist, wenn Gewinn angestrebt wurde, aber der Gewinn nur der notwendige Durchgangspunkt war, um der „Not“ zu steuern. Das drückt auch Klee aus — ähnlich Alsberg S. 9 aber nicht so herausgearbeitet — in JW. 18 S. 786 mit folgenden Sätzen:

„Gewinn ist nicht schon der durch die Begehung des Notdelikts, das meist gegen das Vermögen gerichtet sein wird, ohne weiteres und in jedem Falle erzielte Vermögensvorteil, sondern nur ein solcher Vermögensvorteil, der über das Maß dessen, was dem Täter zur Beseitigung seiner Notlage erforderlich erschien und erscheinen konnte, hinausgeht. Hat jemand wegen einer Schuld von 50 *M* eine Zwangsvollstreckung zu erwarten, die seine wirtschaftliche Lage von Grund aus erschüttern würde, und stiehlt er mittels Einbruchs Gegenstände, deren Versilberung ihm etwa die geschuldete Summe einbringt, so ist von Gewinnsucht nicht die Rede, sondern nur von Not. Benutzt er aber die Gelegenheit, den Kassenschrank des Bestohlenen um mehrere 1000 *M* zu erleichtern, so hat er nicht nur aus Not, sondern auch aus Gewinnsucht gestohlen. Selbstverständlich wäre es nicht richtig, hier ängstlich den Rechenstift zu führen; sondern es muß der gesamte Charakter der Tat entscheidend sein: Liegt ihr Schwerpunkt in dem Antrieb der Not oder in dem Bestreben, sich zu bereichern?“ Klee befindet sich mit dieser Auslegung ganz im Einklang mit dem Bayerischen Justizministerium, das — allerdings im Hinblick auf die bayerischen Amnestie-VOen. — (JMBl. 18 S. 244) erläutert. „Der Begriff aus ‚Not‘ ist dabei in möglichst weitem Sinne auszulegen.“

Zu beachten ist jedoch, daß auch nur solche Untersuchungen gegen „Not“handlungen eingestellt werden können, bei denen keine höhere Strafe zu erwarten ist als sechs Monate Gefängnis oder Geldstrafe, eine Voraussetzung, die allerdings bei Delikten aus Not in den meisten Fällen gegeben sein wird.

Der Straferlaß bei Kriegswuchervergehen ist in § 4 der VO. des Rates der Volksbeauftragten vom 3. Dezember allerdings nicht erschöpfend geregelt. Erlassen werden nur Strafen in bestimmter Höhe (Gefängnis bis zu drei Monaten, Geldstrafen bis zu 600 *M*) und nur unter der Bedingung, daß der Verurteilte nicht wegen der gleichen Delikte innerhalb eines Jahres wieder verurteilt wird. Wegen der Einzelheiten der Auslegung dieser Bestimmung sei auf Alsberg verwiesen. Besonders bemerkenswert ist dabei, daß in § 4 eine Reihe von gesetzlichen Tatbeständen von Kriegswucher-VO. nicht genannt sind, (wahrscheinlich weil sie vergessen wurden, wie Alsberg annimmt), so z. B. die Schleichhandels-VO., so daß Verstöße gegen diese VO. wesentlich günstiger behandelt werden, als etwa Verstöße gegen die Preistreiberei-VO. Die Beurteilung, ob im Einzelnen Straferlaß in Frage kommt, ergibt sich in diesen Fällen aus §§ 2 und 3 der genannten VO.

Mehr der Besonderheit des einzelnen Falles trägt die erwähnte bayerische VO. Rechnung. Wenn sie auch an sich die Begnadigung in anhängigen Strafverfahren und von rechtskräftig erkannten Strafen bei den Delikten ausschließt, die hier erörtert werden, so macht sie doch sowohl für schwebende

als erledigte Strafverfahren eine Ausnahme, „wenn besondere Gründe dafür sprechen", eine Regelung, die jedenfalls vor der Regelung des Reichs den Vorzug verdient.

Alles in allem läßt sich sagen, daß die Regelung des ganzen Stoffes wenig glücklich ist. Da andererseits die ganze Kriegswuchergesetzgebung häufig unklar war und mancher zur Strafe verurteilt wurde, auch zu hoher, der sich lediglich über die Tragweite bestimmter gesetzlicher Bestimmungen in Irrtum befand — besonders vor Inkrafttreten der Bek. vom 18. Juni 1917 über den entschuldbaren Irrtum — erscheint die Anregung durchaus beachtenswert, die Binding, der Altmeister des deutschen Strafrechts, kürzlich im 3. Bd. seiner „Normen" gegeben hat, daß es beklagenswert sei, daß auf Grund der BRVO. vom 18. Juni 1917 kein Wiederaufnahmeverfahren vorgesehen ist. Man wird darum Alsberg beitreten können, der in Nr. 39 des Berliner Tagblatts vom 29. Januar 1919 dafür eintritt, daß die Möglichkeit eines Wiederaufnahmeverfahrens noch nachträglich vom Gesetzgeber geschaffen werden soll, damit nicht Menschen mit dem Makel des Kriegswuchers behaftet erscheinen, deren einziges Mißgeschick darin besteht, daß sie zu einer Zeit abgeurteilt wurden, in der Irrtum über die Tragweite der übertretenen Gesetze noch kein Strafbefreiungsgrund war.

Kleine Mitteilungen.

Unterhaltsübereinkommen. Noch immer nicht bewegen sich die Gerichte auf einheitlicher Bahn bei der Beantwortung der Frage, ob die Unterhaltsrenten, welche in den bei den Vormundschaftsgerichten aufgenommenen Unterhaltsübereinkommen regelmäßig festgesetzt werden, bei veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen erhöht werden können, auch wenn hierin kein entsprechender Vorbehalt Aufnahme fand. Von einigen Gerichten wird die Frage bejaht, von anderen verneint. (Vgl. diese Zeitschrift 1918 S. 363; 1919 S. 21 u. a.).

Mit Rücksicht auf die letztere Rechtsprechung, welche die Erhöhung verneint, nehmen die Vormundschaftsgerichte schon seit längerer Zeit in die Unterhaltsübereinkommen einen Vorbehalt in der Weise auf, daß der Kindsvater sich zu einer bestimmten Unterhaltsleistung verpflichtet „vorbehaltlich späterer Erhöhung."

Ein solcher Vorbehalt erscheint aber nicht als genügend, denn er begründet zwar das Recht des Kindes, seinen Unterhaltsanspruch gegen den Vater seinerzeit erhöhen zu dürfen, nicht aber das Recht des Vaters, bei veränderten Verhältnissen Minderung seiner Unterhaltsleistung fordern zu können. Und doch ist auch dieses billig, denn die Unterhaltsrente wurde schon seit Jahren wegen der bestehenden großen Teuerung und Entwertung des Geldes in den Unterhaltsübereinkommen vielfach sehr hoch festgesetzt, oft 40—60 *M* monatlich. Da nun diese Unterhaltsverpflichtung 16 Jahre dauert und während dieser Zeit doch wohl einmal ein Abbau der Preise für die zum Lebensunterhalte notwendigen Gegenstände zu erwarten sein dürfte, so erscheint es als gerecht, wenn auch dem Kindsvater die Möglichkeit gegeben wird, eine Minderung seiner Leistungen zu verlangen. Es empfiehlt sich daher den fraglichen Vorbehalt nicht auf die Erhöhung der Unterhaltsrenten zu beschränken, sondern einen allgemeinen Aenderungsvorbehalt in die Unterhaltsübereinkommen aufzunehmen vielleicht mit den Worten: „Vorbehaltlich späterer Abänderung bei erheblicher Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse."

Landgerichtsrat Prestele in Deggendorf.

Zwei Verordnungen zur Bekämpfung der Wohnungsnot. Die bayerische Regierung hat unterm 29. April 1919 auf Grund des Ermächtigungsgesetzes zwei neue Verordnungen zur Bekämpfung der Wohnungsnot erlassen, welche von tiefeinschneidender Bedeutung für den Hausbesitzer und Wohnungsinhaber sind. Es sind dies 1. die Verordnung über Mietzinssteigerungen, 2. die Verordnung über Bekämpfung der Wohnungsnot. (Veröffentlicht im „Freistaat" vom 3. Mai 1919 Nr. 20).

Nach ersterer Verordnung sind künftig alle Mietzinssteigerungen, gleichgültig ob Steigerungen gegenüber alten Mietern oder Mietzinserhöhungen bei neuen Mietern nur mit Genehmigung des Mieteinigungsamtes oder der sonst zuständigen Gemeindebehörde (§ 3 VO.) zulässig und werden erst mit Erteilung dieser Zustimmung rechtswirksam. Außerdem können alle derzeitigen Mietzinsvereinbarungen auf Antrag des Mieters oder von Amts wegen nachgeprüft und gegebenenfalls angemessen herabgesetzt werden. Übertretungen dieser Bestimmungen sind neben ihrer rechtlichen Unwirksamkeit unter hohe Geld- und Gefängnisstrafe gestellt. Jede Mietzinssteigerung oder Erhöhung ist also auch dann künftig von behördlicher Zustimmung abhängig, wenn der Mieter damit einverstanden ist. Es soll hiedurch allen nach Lage des Falles nicht begründeten Mietserhöhungen von Amts wegen wirksam entgegengetreten und eine gewisse Einheitlichkeit in der Höhe des Mietzinses für gleichwertige Wohnungen angestrebt werden.

Noch einschneidender gegenüber dem bisherigen Rechtszustande ist die zweite Verordnung, welche dem Hausbesitzer die freie Verfügung über seine freiwerdenden Wohnungen und einzelnen Wohnungsbestandteile, ferner jedem Wohnungsinhaber die Verfügung über entbehrliche Räume entzieht und auf die Wohnungsbehörde überträgt. Der freie Mietvertrag ist aufgehoben, nur mit behördlicher Zustimmung darf künftighin vermietet werden, jeder ohne diese behördliche Zustimmung abgeschlossene Mietvertrag ist ungültig und strafbar. Der Hausbesitzer muß die bei ihm freiwerdenden Wohnungen an die ihm von der Gemeindebehörde zugewiesenen Mieter vermieten. Bei Weigerung drohen ihm neben der Bestrafung auch polizeiliche Zwangsmaßnahmen und zivilrechtliche Schadensersatzansprüche des behördlich zugewiesenen Mieters, letztere lassen sich sowohl aus vertraglichem Verschulden (Nichterfüllung des Zwangsmietvertrags) wie aus unerlaubter Handlung (§ 823 2, 826 BGB.) begründen. Die Rechtsunwirksamkeit eines unter Umgehung des Verbots abgeschlossenen Mietvertrags hätte zufolge, daß das nur tatsächlich, nicht rechtlich bestehende Mietverhältnis jederzeit ohne Kündigung aufgelöst werden könnte, der Mieter könnte jederzeit sowohl im Zivilrechtswege wie auf behördliche Anordnung zur Räumung gezwungen

werden. Um derartigen „wilden" Vermietungen zu begegnen, ist nach § 3 der VO. nur ausschließliche behördliche Wohnungsvermittlung zugelassen, jede private Wohnungsvermittlung, auch Wohnungsgesuche und Angebote in Zeitungen und Zeitschriften ohne behördliche Zustimmung verboten.

§ 2 der VO. betrifft die sog. „Rationierung" der einzelnen Wohnungen. Jeder Haushalt hat nur Anspruch auf die zur angemessenen Unterbringung der Haushaltungsangehörigen und für deren Berufstätigkeit erforderlichen Räume, wobei insbesondere die nötigen Schlafräume, Arbeitsräume, eine Küche und mindestens ein Wohnraum zu beanspruchen sind. Alle übrigen für Unterbringung fremder Personen geeigneten Räume sind auf behördliche Anforderung für Obdachlose oder ungenügend Untergebrachte zur Verfügung zu stellen, die angemessene Vergütung bestimmt mangels Vereinbarung der Beteiligten die Behörde. Nach einer Bekanntmachung des Ministeriums für soziale Fürsorge soll bei Festsetzung der benötigten Arbeitsräume insbesondere auch auf die Bedürfnisse geistiger Arbeiter Rücksicht genommen werden, ebenso sind dem Wohnungsinhaber ausreichende Räume zur Aufbewahrung seiner Möbel zu lassen; geteilte Familienwohnungen sollen im Zwangswege nur eingerichtet werden, wenn es ohne erhebliche Störungen geht und Kochgelegenheit beschafft werden kann, außerdem sollen nur möblierte Zimmer eingerichtet werden.

Alle diese weitgehenden Sozialisierungs- und Enteignungsmaßnahmen, welche einen bisher ungewohnten tiefen Eingriff in das Privatrecht und in die Vertragsfreiheit bringen, sind bezüglich ihrer einzelnen Anwendung lediglich in das billige Ermessen der ausführenden Gemeindebehörde gestellt, deren Anordnungen ohne Rücksicht auf eine an sich zulässige Beschwerdeeinlegung sofort vollziehbar sind. Auch die Mieteinigungsämter sind neuerdings angewiesen nicht als richterliche Behörde nach strengem Recht, sondern als Verwaltungsbehörde innerhalb ihrer Zuständigkeit nach billigem Ermessen zu entscheiden. In Gemeinden ohne Mieteinigungsämter entscheiden besonders gebildete Ausschüsse an deren Stelle.

Was die behördlich angeordneten Zwangsvermietungen anlangt, so hat der Hausbesitzer oder Vermieter keine rechtliche Befugnis, den Zwangsmieter zur Unterzeichnung des allgemein üblichen schriftlichen Mietsvertrages zu zwingen, es sei denn, daß die Behörde es zur Auflage macht, daß der Zwangsmieter einen bestimmten schriftlichen Mietvertrag ausfertige. Ohne einen solchen würde das an sich schon zu Rechtskonflikten neigende Zwangsmietverhältnis bedeutend erschwert.

Ihrem Sinne und Wortlaut nach beziehen sich die Verordnungen nur auf reine Wohnungsmieten und Vermietung von Wohnungsteilräume, nicht auf Pachtverhältnisse, gewerbsmäßige Zimmermietungen in Hotels, Pensionen usw. zu vorübergehendem Aufenthalt, jedoch wird es hier auf die Lage des Einzelfalles ankommen.

Was die Gültigkeit der Verordnungen anlangt, so fragt es sich, ob und welche reichsrechtliche Ermächtigung zu so weitgehenden Eingriffen in das privatrechtliche Mietverhältnis besteht? (Vgl. MieterschutzVO. vom 23. September 1918, welche der Landeszentralbehörde nur bestimmt begrenzte Anordnungen überträgt.)

Rechtsanwalt Süßer in Würzburg.

Die Stellung des Beamtenstandes zur Reifeprüfungsfrage. In der Abhandlung „Zur Stellung des Beamtenstandes in der Reifeprüfungsfrage" — Jahrg. 1919 dieser Zeitschrift S. 102 — vertritt Herr Gymnasiallehrer Dr. Mezger die Anschauung, daß gerade der Beamtenstand allen Anlaß habe, sich der Aufhebung dieser Prüfung mit aller Kraft zu widersetzen. Begründet ist diese Ansicht hauptsächlich mit der Ueberfüllung des Beamtenstandes, mit der Gefahr, die in der ständigen Vermehrung eines Proletariats geistiger Arbeiter liege. Die Reifeprüfung sei deshalb als Auslesemittel von besonderem Werte und besonderer Bedeutung für die Daseinsfrage der Beamtenschaft.

Gewiß, darin ist dem Herrn Verfasser beizupflichten, daß die Ueberfüllung im Beamtenstande einen Umfang angenommen hat, wie eine solche noch nie zuvor bestand. Allein den Beruf des Juristen herausgegriffen ergibt sich, daß zurzeit etwa 2000 geprüfte Bewerber um Anstellung im höheren Staatsdienste vorhanden sind, mit denen der Bedarf auf weit über 10 Jahre völlig gedeckt ist. Es ist vielleicht auch bekannt, daß Herren mit den besten Noten der Konkursjahre 1909 und 1910 heute, nach fast 10 Jahren noch nicht die Stellung eines Amtsrichters erreichen konnten. Daß solche Zustände für strebsame junge Leute von geradezu niederschmetternder Wirkung sind, ist vernünftigerweise nicht zu bestreiten. Und wie es im Juristenberufe ist, ähnlich, wenn auch vielleicht nicht so ausgeprägt, verhält es sich auch mit vielen anderen geistigen Berufen.

Unter solchen Umständen ist es ja an sich begreiflich, wenn der Herr Verfasser sagt, daß gerade der Beamtenstand für jedes Mittel eintreten müsse, das zur Abwendung dieser Gefahren diene, daß gerade dieser Stand sich also gegen die Abschaffung der Reifeprüfung entschieden wehren müsse. Die Ueberfüllung im Beamtenberufe besteht, besteht mit all den üblen Begleiterscheinungen, die sie bei solcher Ausdehnung zur Folge haben muß. Bleibt also nur die Frage zu untersuchen: ist die Beibehaltung der Reifeprüfung ein Mittel, dieser Not zu begegnen? Diese Frage aber möchte ich mit einem „Nein" beantworten. Die Anzahl der Prüflinge, welche die Reifeprüfung nicht bestehen, ist im ganzen Volksstaate Bayern so verschwindend klein, daß sie im Verhältnis zur Anzahl der bereits vorhandenen Bewerber um Anstellung im höheren Staatsdienste überhaupt nicht in Betracht kommt. Das Hauptargument der Auslese, das der Herr Verfasser für seine Ausführungen geltend macht, versagt demnach gänzlich. Und selbst wenn die Zahl der durchgefallenen Kandidaten etwas ansehnlicher wäre, so wäre doch weiter zu berücksichtigen, daß die große Mehrzahl der in dem einen Jahre Durchgefallenen die Prüfung im nächstfolgenden Jahre besteht. Die Zahl der Bewerber um Anstellung im Beamtenberufe würde sich also tatsächlich um nichts oder doch nur so geringfügig ändern, daß die Reifeprüfung als Mittel zur Bekämpfung der vorgeschilderten Zustände als völlig untauglich bezeichnet werden muß. Der Hebel müßte in diesem Falle an einem ganz anderen Orte angesetzt werden. Zum mindesten kann von einer entscheidenden Bedeutung dieses Auslesemittels für die Gestaltung der bestehenden Lage nicht gesprochen werden und für die Beamtenschaft fehlt es sonach an dem Anlasse, sich aus dem von Herrn Dr. Mezger geltend gemachten Grunde der Abschaffung dieser Prüfung zu widersetzen. Es bleiben also für die Beibehaltung oder

Abschaffung der Reifeprüfung nur die für die Allgemeinheit geltenden Gründe maßgebend. Hier aber dürfte wohl der eigentliche Zweck dieser, wie jeder anderen Prüfung von alleiniger Bedeutung sein. Eine Prüfung ist da notwendig, wo zur Beurteilung der Befähigung oder Nichtbefähigung eines Kandidaten hinreichende Grundlagen fehlen. Dies gilt besonders von der Staatsprüfung, in welcher der Prüfling Rechenschaft ablegen soll über seine bisherige Tätigkeit, die sich mehr oder minder innerhalb seines Studienzimmers unter Ausschluß der Oeffentlichkeit und der Aufsicht berufener Organe abspielte. Hier ist eine Prüfung am Platze und auch unbedingt notwendig. Ob eine besondere Prüfung aber auch dann als notwendig zu erachten ist, wenn der zu Prüfende während eines Zeitraumes von 9 Jahren ununterbrochen unter Aufsicht und Leitung seiner Lehrer arbeitete — Privatstudierende kommen hier nicht in Betracht — ob auch in diesem Falle noch keine genügende Grundlage für die Beurteilung der Befähigung des Kandidaten vorhanden ist, dies auszuführen geht über den Rahmen dieser Abhandlung hinaus. Eines aber mag noch gesagt sein. Eine Prüfung ist immer, wie aus Vorstehendem entnommen werden kann, ein Notbehelf, der dann anzuwenden ist, wenn ausreichende Unterlagen für die Beurteilung des zu Prüfenden fehlen. Als Notbehelf haften ihr aber eine Reihe von Fehlern an, die in der Natur der Sache begründet sind. Es wird deshalb eine Prüfung den vollen Wert des Prüflings sehr häufig nicht erkennen lassen. Nun wird aber ein Pädagoge wohl kaum behaupten wollen, daß er sich trotz jahrelanger Beobachtung eines Schülers über dessen Fähigkeiten nicht im klaren sei. Ist das aber der Fall, dann ist eine Prüfung, gelinde gesagt, unnötig, da der wahre Wert des Prüflings bereits feststeht und also nicht mehr von dem unsicheren Ausgange einer Prüfung abhängig sein kann.

Völlig verfehlt wäre es selbstverständlich, wenn man die Reifeprüfung nur zu dem Zwecke beibehalten wollte, um durch sie als Schreckmittel junge Leute vom Studium abzuhalten. In diesem Sinne wird auch wohl kaum im Ernste die Reifeprüfung als Auslesemittel angesprochen werden wollen. Die weitere Möglichkeit aber, daß durch den Wegfall der Reifeprüfung der Zudrang zu den oberen Klassen gesteigert nnd dadurch wieder der Beamtenberuf vermehrt würde, ließe sich leicht durch eine vernünftige, den Zeitverhältnissen entsprechende Auslese während des Mittelschulstudiums beseitigen. Selbstverständlich müßte aber dieses Sieben und Sichten nicht nur während der letzten Jahre, sondern während der ganzen Dauer des Mittelschulstudiums erfolgen, wodurch gleichzeitig erreicht würde, daß für das Studium ungeeignete Elemente noch rechtzeitig einem anderen Berufe zugeführt werden könnten.

Mögen diese Zeilen in der Zeit, in der man glaubte, an alles die bessernde Hand anlegen zu müssen, dazu dienen, daß nicht Scheingründe maßgebend werden für die Beibehaltung oder Abschaffung einer so wichtigen Einrichtung, wie sie die Reifeprüfung bisher war.

Amtsgerichtssekretär Dr. Heyl in Ingolstadt.

Bemerkung der Schriftleitung: Selbstverständlich wird durch die Zahl derjenigen, welche die Reifeprüfung nicht bestehen, die Zahl der künftigen Bewerber um Beamtenstellen nicht wesentlich vermindert; sondern: fällt die Prüfung weg, so wird tatsächlich der Zugang zur Hochschule erleichtert und es müßte merkwürdig zugehen, wenn sich dann nicht auch der Zudrang zu den oberen Klassen der höheren Schulen bedeutend steigern würde; damit wird aber auch die Auslese während der letzten Jahre erfahrungsgemäß bedeutend erschwert, ja unmöglich gemacht.

Der Grund, den Herr Dr. Heyl zur Rechtfertigung einer staatlichen Abschlußprüfung als maßgebend ansieht, kann übrigens auch auf die Reifeprüfung angewandt werden und wird tatsächlich angewandt von den Vertretern der Hochschule, die den Mittelschulen gegenüber sich auf einen ähnlichen Standpunkt stellen müssen wie der Staat gegenüber den Bewerbern für die Beamtenlaufbahn, und über den Widerspruch der akademischen Lehrer, die doch eine so besonders wichtige Rolle spielen in der Ausbildung der künftigen Staatsbeamten, wird man sich nicht hinwegsetzen können.

Es braucht wohl nicht besonders hervorgehoben zu werden, daß durch die „Reform"bestrebungen der allerjüngsten Zeit alle derartigen Debatten überholt sind; welche Früchte jedoch diese neuartige Entwickelung zeitigt, das werden wir über kurz oder lang mit Schaudern selbst erleben.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Kauf. Unzulässiges Hinausschieben des Abrufs. Unmöglichkeit der Lieferung von Auslandsware infolge des Krieges. Nach Vertrag vom 14. April 1914 hatte die Beklagte dem Kläger 300 Dosen (netto 8 Pfd.) prima Scheibenlachs zur sukzessiven Abnahme zum Preise von 10 *M* 75 Pfg. für die Dose zu liefern. Eine bestimmte Abnahmezeit war nicht gesetzt worden, nachdem die Bekl. zunächst Abruf bis 1. Mai 1915 verlangt, der Kl. aber dies abgelehnt hatte, da er sich an den Termin bis 1. Mai 1915 nicht binden könne. Bis 16. November 1915 lieferte die Bekl. 116 Dosen auf Abrufe von rund je 10 Dosen in je 1½ Monaten, lehnte jedoch die Lieferung von im Februar 1916 abgerufenen 10 Dosen und die fernere Lieferung zum Preise von 10 *M* 75 Pfg. ab, da „Lachs überhaupt nicht mehr in Deutschland zu haben sei, weil nichts mehr hereinkomme, — schon ihre bisherigen trotz der enormen Preissteigerungen zum alten Preise erfolgten Lieferungen seien nur ein Entgegenkommen nach Möglichkeit gewesen". Nach März 1916 hat die Bekl. noch 4048 Pfund Dosenlachs gefertigt und zu höheren Preisen an andere Kunden geliefert. Die Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordernde Klage wurde abgewiesen. Die Revision der Kl. blieb ohne Erfolg.

Gründe: Die Revision führt aus: es liege, da die Bekl. ja noch nach März 1916 zu höherem Preise anderweit verkaufte, nichts weiter vor als eine Preissteigerung, das Risiko des Preises aber trage der Verkäufer, sofern er sich nicht eine Kriegsklausel ausbedungen habe; sonst wäre jeder vor Kriegsausbruch geschlossene Vertrag aufhebbar; daß den Käufer das Preisrisiko treffen solle, verstoße gegen alle Rechtsgrundsätze und gegen die Billigkeit; das sei auch in der Rechtsprechung des RG. bisher nie angenommen worden; in den vom RG. entschiedenen Fällen habe es sich immer nur gehandelt um die völlige Ungewißheit, wie die Verhältnisse nach Beendigung des Krieges

sein würden; auch im Frieden könnten infolge von Konjunkturschwankungen die Preise steigen, — der Standpunkt des BG. führe dazu, daß aus diesem Grunde alle Verträge annullierbar seien. Dieser Ausführung kann nicht beigepflichtet werden. Das BG. stellt fest, daß der Preis für Dosenlachs im Februar, und März 1916 auf das 3 bis 4 fache, im Juni 1916 auf das 5 bis 6 fache des Friedenspreises gestiegen war; daraus ergibt sich als charakteristische Kennzeichnung des klägerischen Beharrens auf Erfüllung des Schlusses mit beliebig ausgedehnter Abrufezeit, daß der Kl., der auf den so zustande gekommenen Schluß in fast 2 Jahren nur wenig mehr als ein Drittel abgerufen hat, die sich infolge des Kriegszustandes fortgesetzt erhöhende Preissteigerung durch weitere unbegrenzte Hinausschiebung des Abrufs restlos der Bekl. zuwälzen will. Schon dies verstößt gegen den nach Treu und Glauben zu ermittelnden Sinn des Vertrages; daraus, daß der Kl. sich an eine Abnahmezeit bis zum 1. Mai 1915 nicht binden wollte und nicht gebunden hat, folgt keineswegs, daß die Abnahmezeit eine völlig unbeschränkte sein sollte; die Bekl. durfte und mußte vielmehr auf völlige Erledigung des Geschäfts innerhalb eines angemessenen umfangreicheren, jedenfalls bereits vor Ende Februar 1916 abgelaufenen Zeitraums rechnen, zumal der Kl. bis zum Ablauf des Schlusses seinen ganzen Bedarf allein von der Bekl. zu beziehen versichert hatte. Abgesehen hiervon verkennt die Revision die Begründung des BG. Preissteigerung macht den Verkäufer nicht frei, solange die Ware am Markte gehandelt wird und zu haben ist, RGZ. Bd. 88, S. 177. Die Marktgängigkeit der Ware, das Bestehen eines Marktes und eines Marktpreises für die Ware, ist die ausdrücklich in mehrfachen Wendungen betonte Voraussetzung dieser vom BG. richtig gewürdigten Reichsgerichtsentscheidung. Das BG. stellt aber gerade fest, daß der zu Dosenlachs verwendbare Lachs nur eine von Uebersee kommende Auslandsware ist, die zur Zeit des Vertragsschlusses in unbegrenzter Menge zur Verfügung stand, daß jedoch infolge der immer vollständiger werdenden Abschneidung der ausländischen Zufuhr im Februar/März 1916 ein Markt für solchen Lachs in Deutschland nicht mehr vorhanden war, und daß die Bekl. den von ihr noch nach März 1916 verarbeiteten und verkauften Lachs nur zufällig und ausnahmsweise durch besondere Mittel und Wege hereinbekommen hatte. Dieses Aufhören jedes Marktes für zu Dosenlachs brauchbaren ausländischen Lachs ist eine totale Aenderung der Verhältnisse; sie begründet eine sofortige Unmöglichkeit der Erfüllung — eine Unmöglichkeit im erweiterten wirtschaftlichen Sinne, RGZ. Bd. 94 S. 47 —, zumal eine Vorratseindeckung wegen der nur ganz kurzen Haltbarkeit solchen Lachses ausgeschlossen war. (Urt. d. III. ZS. vom 21. März 1919, III 483/18). — e —

4623

II.

Entlassung des Leiters einer Bankfiliale. Wichtiger Grund. Der Kläger, seit längerer Zeit im Dienste der beklagten Bank, zuletzt als Mitleiter ihrer Zweigniederlassung in Ch., wurde am 19. Juni 1912 fristlos entlassen. Er verlangte die Feststellung der Fortdauer des Anstellungsverhältnisses und, nachdem er selbst am 1. Februar 1914 dieses gekündigt hatte, als Gehalt und Entschädigung den Betrag von 90500 *M*. Die erste Instanz wies die Klage ab. Das BG. erklärte den Klaganspruch dem Grunde nach insoweit für gerechtfertigt, als der Kl. Gehalt bis zum 24. August 1913 verlange und wies im übrigen seine Berufung zurück. Auf die Revision der Beklagten wurde das Berufungsurteil, soweit zu ihren Ungunsten ergangen, aufgehoben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil der ersten Instanz zurückgewiesen.

Gründe: Die Auffassung des BG., daß das Verhalten des Kl. bei den Verhandlungen über die Fortdauer seines Anstellungsvertrags und die Erhöhung seiner Dienstbezüge keinen wichtigen Entlassungsgrund enthalte, ist rechtlich bedenkenfrei. (Wird ausgeführt). Anders ist jedoch die Rechtslage hinsichtlich des weiteren dem Kl. zur Last gelegten Verhaltens. Wie das BG. festgestellt hat, ist der Kl. im Laufe des Winters 1911/1912 öfters in „verkatertem" Zustande in das Geschäft der Bekl. gekommen, so daß er vom Schalterverkehr mit der Kundschaft ferngehalten werden mußte; er hat eines Vormittags angeheitert eine der Depositenkassen betreten; er hat fernerhin abends mehrfache unliebsame, teilweise zu Tätlichkeiten ausartende Auftritte mit dritten Personen gehabt; er hat als verheirateter Mann mit mehreren Angestellten der Bekl. ein Bordell aufgesucht, das die Beteiligten, nachdem sie eine Flasche Wein getrunken hatten, nach Verfluß von etwa 20 Minuten wieder verließen, und endlich eines Nachmittags, als er sich etwas angetrunken in einer Weinwirtschaft befand, durch den Fernsprecher das Verlangen an seinen Mitleiter der Bekl. gestellt, ihm die Geheimpost der Bekl. zu deren Unterschrift in die Wirtschaft zu schicken. Alle diese Vorgänge hat das BG. zwar unpassend und tadelnswert befunden, ihnen aber die Bedeutung eines Kündigungsgrundes abgesprochen. Dieser Auffassung ist nicht beizutreten. Durch die festgestellten Vorgänge hat der Kl. nicht bloß vereinzelt, sondern in zahlreichen Wiederholungsfällen gegen die ihm obliegenden Dienstpflichten zum Teil in grober Weise verstoßen. Er hat sein persönliches Ansehen nicht bloß bei seinen Untergebenen, sondern auch bei den Vertretern anderer Banken am Orte in empfindlicher Weise bloßgestellt. Daß er dies selbst gefühlt hat, ergibt sich gemäß dem vom BG. für glaubhaft erachteten Zeugnisse des Mitleiters K. aus seiner an diesen gestellten Anfrage, ob er sich „unmöglich gemacht" habe. Die festgestellten Vorgänge waren durchaus geeignet, das Vertrauen der Bekl. in die Pflichttreue und Gewissenhaftigkeit des Kl., das zur Fortsetzung des Dienstverhältnisses unbedingt erforderlich war, zu erschüttern, und der Bekl. die Überzeugung zu geben, daß, wenn sie den Kl. weiterhin in seiner verantwortungsvollen Leiterstellung belasse, ihre eigenen Interessen, sowie ihr eigenes Ansehen und ihr Ruf leiden werde. Unter solchen Verhältnissen war jedoch der Bekl. die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht zuzumuten. Keineswegs war erforderlich, wie das BG. zu meinen scheint, daß die Einzelheiten der Vorgänge in der Oeffentlichkeit bereits bekannt geworden seien, und daß der Bekl. bereits ein Schaden durch das Verhalten des Kl. erwachsen sei. Auch gab die geschäftliche Tüchtigkeit des Kl. ihm keinen unbeschränkten Freibrief; so konnte das Fehlen der inneren Eigenschaften, die zur Bekleidung des dem Kl. anvertrauten gehobenen Postens unbedingt notwendig waren, nicht ersetzen. Die Neurasthenie des Kl. steht dem Kündigungsrechte der Bekl. nicht entgegen. Abgesehen davon, daß sie nach der Feststellung des BG. erst kurz vor der Entlassung des Kl. in die Erscheinung trat, setzt das Kündigungsrecht des Dienstherrn kein Verschulden des Dienstverpflichteten voraus, vielmehr ist allein entscheidend, ob nach Lage der Umstände dem Dienstherrn die Fortsetzung des Dienstverhältnisses noch angesonnen werden kann. Wenn das BG. das Vorliegen des wichtigen Grundes verneint hat, so ist diese Auffassung wesentlich darauf zurückzuführen, daß es die Gesamtwirkung, die das Verhalten des Kl. auf die Beurteilung der Bekl. haben mußte, in durchaus unzureichender Weise gewürdigt, und daß es die Schwere der Verfehlung, die gerade vom berechtigten Standpunkt der Bekl. in der festgestellten Art der Handhabung der Geheimpost lag, verkannt hat. Eine Verzeihung der Bekl. liegt nicht vor. Das BG. geht selbst davon aus, daß dem Vorstandsmitglied der Bekl. Dr. K., als er im Frühjahr 1912 dem Kl. eine Verwarnung erteilte,

insbesondere der Vorfall mit der Geheimpost nicht bekannt war. Nach der Aussage des K. die, wie schon erwähnt, vom BG. als glaubhaft erachtet wurde, ist das erste Vorstandsmitglied der Bekl. Sch. bei dem Berichte des K. über den Kl. im Juni 1912 ganz bestürzt gewesen und hat erklärt, daß er bisher den Kl. für einen tüchtigen und zuverlässigen Mann gehalten habe. Hiernach ergibt sich die Aufhebung des angefochtenen Urteils, zugleich aber auch die sofortige Entscheidungsreife dahin, daß die Kündigung der Bekl. vom 19. Juni 1912 berechtigt war. Das Kündigungsrecht folgt unmittelbar aus der Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis. Die gegen den Kl. festgestellten Tatsachen sind so belastender Art, daß die Frage, ob der Bekl. die Fortsetzung des Dienstverhältnisses zuzumuten war, in jedem Falle auch bei Berücksichtigung der vom BG. erörterten Einzelumstände zu verneinen ist. (Urt. des III. ZS. vom 11. April 1919, III 549/18). — e —

4625

III.

Der Teilhaber, der bei der Aufhebung der Gemeinschaft eine Forderung geltend macht, die sich auf die Gemeinschaft gründet, kann nicht verlangen, daß ihm auf seine Forderung ein Naturalteil überwiesen wird (§§ 756, 755 Abs. 3 BGB.). Aus den Gründen: Die Forderung der Beklagten geht an sich auf den Ersatz verauslagter Barbeträge, sie ist also nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses durch Geldzahlung zu befriedigen. Wird ihr zur Tilgung ihrer Forderung ein entsprechender Teil der Hypothek überwiesen, so erhält sie dadurch eine Befriedigung, die sie in dieser Art nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses nicht zu beanspruchen hat. Gegen den Willen der Erben würde sie daher in dieser Weise nur Befriedigung verlangen dürfen, wenn ihr durch § 756 ein solches Recht eingeräumt wäre. Das ist nicht der Fall. Durch Satz 1 des § 765 wird dem forderungsberechtigten Teilhaber nur das Recht auf Befriedigung aus dem Teile des anderen Teilhabers zugestanden, über die Art, in welcher Weise diese Befriedigung aus dem Teile des Schuldners zu erfolgen hat, ist aber damit keine Bestimmung getroffen.

Die Vorschrift des § 756 Satz 1 BGB. fand sich bereits im I. Entwurfe eines BGB. Die Motive (II S. 886/87) bemerken dazu, daß die Frage, ob der Gläubiger eine dem Wertverhältnisse seiner Forderung und des Naturalteiles entsprechende Naturalquote verlangen könne oder ob sich der Schuldner die Versilberung des an sich ihm gebührenden Naturalteiles und die weitere Teilung des Gelderträgs gefallen lassen müsse, von untergeordneter Bedeutung sei und daß deshalb hierüber keine besondere Vorschrift erforderlich erscheine. Hieraus ergibt sich, daß durch § 756 Satz 1 dem Gläubiger kein besonderes Recht auf eine von dem Inhalt des Schuldverhältnisses abweichende Art der Befriedigung durch Zuweisung eines Naturalteils hat zugestanden werden sollen. Aus der durch § 756 Satz 2 für anwendbar erklärten Vorschrift des § 755 Abs. 3 BGB. läßt sich ein derartiges Recht ebenfalls nicht entnehmen. Diese Vorschrift lautet:

„Soweit zur Berichtigung der Schuld der Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstandes erforderlich ist, hat der Verkauf nach § 753 zu erfolgen."

Es mag zugegeben werden, daß der Wortlaut dieser Vorschrift eine Auslegung dahin zuläßt, daß ein Verkauf nur bei nicht in Natur teilbaren Gegenständen stattfinden müsse, dagegen bei anderen Gegenständen der Gläubiger, wenn er es verlange, in Natur zu befriedigen sei. Eine derartige Auslegung entspricht aber nicht dem Standpunkt der II. Kommission, deren Beratung die Vorschrift ihre Entstehung verdankt. Die Kommission war der Ansicht, daß im Gesetz die vom Entwurf offen gelassene Frage entschieden werden müsse, wie die Befriedigung des Gläubigers bei einer Teilung in Natur zu geschehen habe und nahm deshalb den zu § 770 des Entwurfs unter 4a gestellten Antrag an. Der Antrag lautete: „Wird der gemeinschaftliche Gegenstand in Natur geteilt, so ist der auf den Schuldner fallende Teil insoweit in Geld umzusetzen, als es zur Berichtigung der Schuld erforderlich ist." Maßgebend für die Annahme war die Erwägung: Um die Berichtigung der auf der Gemeinschaft beruhenden Forderung des einen Teilhabers gegen den andern zu ermöglichen, müsse die Teilung soweit im Wege des Verkaufs erfolgen, daß die zur Berichtigung der Forderung nötigen Mittel beschafft würden; die Teilung in Natur würde aber zu sehr beschränkt, wenn der Verkauf soweit ausgedehnt werden müßte, daß die Forderung aus dem Anteile des Schuldners am Erlöse berichtigt werden könne; es genüge, soviel zu verkaufen, daß der ganze Erlös zur Berichtigung der Schuld hinreiche, und den verkauften Teil bei der Teilung in Natur dem Schuldner auf seinen Teil anzurechnen. Wenn z. B. einer von drei Teilhabern einen Betrag schuldig sei, der 1/3 des Wertes seines Anteils, 1/9 des Wertes der gemeinschaftlichen Sache gleichkomme, so sei nicht 1/3, sondern 1/9 der Sache zu verkaufen (Prot. II S. 760). Demgemäß bemerkt auch die Denkschrift (S. 91), daß der Entwurf den Zweifel, wie bei der Teilung in Natur die Berichtigung der Forderung des einen Teilhabers gegen den andern zu erfolgen habe, dahin löse, daß der Gegenstand nur insoweit zu verkaufen sei, als es des Erlöses zur Berichtigung der Schuld bedürfe, während es im übrigen bei der Teilung in Natur verbleibe.

Die Erwägungen der Gesetzeskommission, die zu der Einfügung des § 756 Satz 2 und des § 755 Abs. 3 in den Entwurf geführt haben, ergeben, daß man nicht beabsichtigt hat, dem Gläubiger einen Anspruch auf eine von dem Inhalt des Schuldverhältnisses abweichende Befriedigung durch Zuweisung eines Naturalteils beizulegen, sondern daß man diese Frage dahin hat regeln wollen, daß zur Beschaffung der zur Befriedigung des Gläubigers nötigen Barmittel der dazu erforderliche Teil des Gemeinschaftsgegenstandes verkauft und nur der Rest in Natur geteilt werden sollte. Die Fassung des § 755 Abs. 3 BGB. erklärt sich hiernach damit, daß man von der Notwendigkeit eines teilweisen Verkaufs zur Beschaffung der Mittel zur Befriedigung des Gläubigers für den Regelfall ausgegangen ist und nur eine besondere Bestimmung darüber für angezeigt gehalten hat, daß dieser Verkauf nur soweit zu erstrecken sei, bis ein zur Tilgung der Forderung ausreichender Erlös erzielt werde. Daß die Notwendigkeit eines Verkaufes im Falle des § 755 als selbstverständlich angenommen wurde, ist um so weniger befremdlich, als es sich dort um die Berichtigung der Forderung eines außerhalb der Gemeinschaft stehenden Gläubigers handelt, dem einen Anspruch auf Befriedigung durch Zuweisung eines Naturalteiles einzuräumen kein ersichtlicher Grund bestehen konnte. Gewährt aber § 755 Abs. 3 BGB. keinen von dem Inhalt des Schuldverhältnisses abweichenden Anspruch auf einen Naturalteil, so läßt sich auch im Falle des § 756 aus der Anwendbarkeit der genannten Vorschrift kein derartiger Anspruch herleiten. Das Bestehen der von der Beklagten behaupteten Forderung kann daher für sie keinen Anspruch rechtfertigen, daß ihr gegen den Willen der Kläger von der in den Nachlaß fallenden Hälfte der Hypothek ein entsprechender Teilbetrag zugewiesen werde; sie würde vielmehr nur verlangen können, daß die Hypothek, soweit es zur Erzielung eines ihre Forderung deckenden Erlöses erforderlich ist, verkauft und der Rest zwischen ihr und den Erben dergestalt geteilt wird, daß der verkaufte Teil auf die dem Nachlaß gebührende Hälfte angerechnet wird. (Urt. des IV. ZS. vom 16. April 1919, IV 9/1919.)

4652 — — — n.

IV.

Die Verfolgung des eigenen Interesses verstößt für sich allein nicht gegen die guten Sitten, auch wenn sie einem anderen zum Schaden gereicht. Aus den Gründen: Das Berufungsurteil mußte aufgehoben werden, weil die Annahme, der Bekl. habe in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise die B.'schen Erben vorsätzlich geschädigt, nicht frei von Rechtsirrtum ist. Das BG. hat dies lediglich damit begründet, daß der Bekl. seinem Theaterunternehmen den Namen „Zentraltheater" beigelegt habe, um sich des in Kreisen des Theaterpublikums als Bezeichnung eines Theaters leichteren Genres allbekannten, von den B.'schen Erben und ihrem Rechtsvorgänger dauernd benutzten Namens zu bedienen und so seinem Unternehmen von vornherein eine günstige Aufnahme zu bereiten. Dieser Begründung steht das Bedenken entgegen, daß die Verfolgung des eigenen Interesses für sich betrachtet nicht eine Handlung wider die guten Sitten ist, auch wenn sie einem andern zum Schaden gereicht; denn niemand hat die Pflicht, sein eigenes erlaubtes Interesse dem eines anderen nachzusetzen und die Ausnutzung einer durch die Verhältnisse gebotenen Sachlage zu eigenem Vorteile zu unterlassen, auch wenn damit die Schädigung eines anderen verbunden ist. Vielmehr erfordert die Anwendung des § 826 BGB. den Hinzutritt besonderer Umstände, die im gegebenen Falle die Handlung entweder ihrem Ziele nach oder in Ansehung der angewandten Mittel nach dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden zu einer sittlich verwerflichen machen. Das Vorhandensein solcher Umstände hat das BG. aber nicht festgestellt. (Urt. des VI. ZS. vom 13. Januar 1919, VI 292/18).

4634 — — — n.

V.

Zur Frage der Haftung für Schäden, die durch die auf einem Truppenübungsplatz zurückgebliebenen Platzpatronen entstehen. Auf dem bei der Landstraße G.—E. gelegenen Truppenübungsplatze fanden am 17. Febr. 1917 — einem Sonntag — der damals etwa 12jährige Kläger und einige Kameraden mehrere nicht entladene Platzpatronen, denen sie das Pulver entnahmen, um es in einem Eisenrohr zur Entzündung zu bringen. Hierbei wurde durch unerwartete Entzündung der Kl. verletzt. Mit der Klage verlangte er die Feststellung der Verpflichtung des beklagten Deutschen Reiches zum Schadensersatz. Die Klage wurde abgewiesen. Die Revision blieb ohne Erfolg.

Gründe: Der Annahme des BG., daß der Bekl. für den Unfall des Kl. nicht hafte, ist beizutreten. Zwar kann der vom BG. aufgeworfenen Frage eine entscheidende Bedeutung nicht beigemessen werden, ob die Organe des Bekl. auf dem Truppenübungsplatze einen mehr oder weniger beschränkten Verkehr zugelassen hätten. Denn es besteht, wie der erkennende Senat neuerdings mehrfach ausgesprochen hat (RGZ. Bd. 88 S. 433; Bd. 89 S. 384; Bd. 90 S. 68), wegen der allgemeinen Rechtspflicht, niemand an seinem Körper zu verletzen, für jeden, der die Einwirkung seiner Sache auf den Körper eines anderen duldet, die Verpflichtung, die von der Sache einem andern drohenden Gefahren, soweit er sie kennt oder bei pflichtgemäßer Sorgfaltsanwendung kennen muß, mit den ihm zugänglichen Mitteln abzuwenden. Nun barg allerdings der Uebungsplatz auch außerhalb der Zeiten, in denen militärische Uebungen stattfanden, für den Besucher insofern gewisse Gefahren, als sich auf ihm zu militärischen Zwecken angelegte Hindernisse (Stacheldrähte, Gräben) befanden und als die übrigens entfernte Möglichkeit gegeben war, daß durch zweckwidrige und unvorsichtige Verwendung der auf dem Uebungsplatz liegen gebliebenen, von Besuchern aufgefundenen Platzpatronen Unglücksfälle entstünden. Die vollständige Beseitigung dieser Gefahr war jedoch weder möglich noch durch die im Verkehr erforderliche Sorgfalt geboten. Eine Umschränkung des großen Uebungsplatzes wäre sachwidrig gewesen. Das Absuchen durch die Truppen nach etwaigen zurückgebliebenen Platzpatronen gab, vollends bei der sandigen Bodenfläche, keinerlei Sicherheit für deren vollständige Auffindung. Die Revision meint nun, daß die Organe des Bekl. verpflichtet gewesen seien, das Betreten des Platzes durch Verbotstafeln oder durch Aufstellung von Posten zu verhindern. Zutreffend ist, daß vor dem Unfall lediglich das Betreten während der militärischen Uebungen durch eine Warnungstafel verboten war, daß sogar öffentlich wegen des allgemeinen Interesses an den Schützengrabeneinrichtungen zu deren Besichtigung aufgefordert worden war, und daß erst nach dem Unfall das Betreten des Platzes unbedingt durch Verbotstafeln untersagt wurde. Allein die Unterlassung dieser von der Revision verlangten Sicherungsmaßregeln, die außer Verhältnis zu der vorhandenen Gefahr standen und eine sichere Gewähr für deren Ausschluß nicht boten, kann den Organen der Bekl. nicht zum Vorwurf gereichen. Die Gefahr einer Verletzung durch umherliegende Platzpatronen war nur eine entfernte. Diese kommen dadurch allein, daß ein Mensch auf sie tritt, noch nicht zur Entzündung. In der Hand Erwachsener sind sie ungefährlich. Aber auch Knaben im Alter des Kl. kennen ihre Beschaffenheit; nur durch unvorsichtiges Verhalten mit dem den Patronen entnommenen Pulver vermögen sie sich Beschädigungen beizufügen. Solches können sie sich aber in jedem Laden, in dem Pulver verkauft wird, verschaffen und es ist Aufgabe ihrer Eltern, die Kinder auf solche Gefahren aufmerksam zu machen. In Betracht kommt ferner die abgeschiedene Lage des Uebungsplatzes. Nach dem Augenscheinsprotokoll befand er sich abseits des Wegs und menschlicher Wohnungen und war rings von Wald umschlossen. Zu der Unerheblichkeit der Gefahr standen die von der Revision verlangten Sicherungsmaßregeln in keinem Verhältnis. Durch sie wäre der Platz jedem Zutritt verschlossen gewesen. Den Organen der Bekl. war unter solchen Umständen die Aufstellung militärischer Posten, die, wenn sie wirksam sein sollten, bei den mehrfachen Zugängen des Platzes in nicht unerheblicher Zahl hätten vorhanden sein müssen, vollends in der Kriegsnotzeit nicht anzusinnen. Zutreffend hat hiernach das BG. jede Haftung des Bekl. sei es gemäß dem Reichshaftgesetze vom 22. Mai 1910, sei es gemäß §§ 823 und 831 BGB. verneint, und es kann dahingestellt bleiben, ob nach der Sachlage die Ursächlichkeit des vom Kl. erlittenen Schadens mit den angeblichen Pflichtwidrigkeiten der beklagten Organe zu bejahen wäre. (Urt. des III. ZS. vom 31. Jan. 1919, III 424/18). —e—

4619

VI.

Der Vollzug eines der sachlichen Rechtslage nicht entsprechenden Urteils, das auf einem Versehen des Gerichts beruht, verstößt nicht gegen die guten Sitten, er schafft auch keine ungerechtfertigte Bereicherung. Aus den Gründen: Das BG. legt dar, daß durch das Urteil des LG. im Vorprozesse dem Beklagten allerdings mehr zugesprochen worden sei, als er nach dem Gesetze zu fordern habe. Allein die Geltendmachung dieses Urteils selbst in Kenntnis seiner sachlichen Unrichtigkeit enthalte keinen Verstoß gegen die guten Sitten, der nach § 826 BGB. zum Schadensersatz berechtige; um einen solchen annehmen zu können, müsse hinzutreten, daß das Urteil durch Prozeßbetrug erschlichen worden sei, dafür gebreche es aber an jedem Anhalt. Die Revision macht demgegenüber geltend: es mache keinen Unterschied, ob das Urteil durch Prozeßbetrug erschlichen sei oder ob seine formelle Rechtskraft in Kenntnis des tatsächlichen Nichtbestehens der Forderung ausgenutzt werde; auch in letzterem Falle liege ohne weiteres ein Verstoß gegen die guten Sitten;

alsdann sei auch, soweit Zahlung bereits erfolgt sei, ein Zurückforderungsanspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung gegeben; denn auch die Einrede der Rechtskraft müsse dann versagen. Ein solcher Fall liege vor. Die Klägerin habe behauptet, daß der Beklagte bewußt die Rechtskraft des Urteils vom 21. Juni 1915, obwohl es mit der materiellen Rechtslage in Widerspruch gestanden habe, zu ihrem Schaden verwertet und gewußt habe, daß er die ihm durch die Berufsgenossenschaft gezahlte Monatsrente habe absetzen lassen müssen, sowie ferner, daß das LG. nur versehentlich den Abzug vergessen habe. Dies alles sei vom BG. anscheinend nicht gewürdigt worden.

Dem Rechtsmittel konnte Erfolg nicht zuteil werden. Das Reichsgericht hat zwar ständig eine Schadensersatzpflicht auf Grund des § 826 BGB. angenommen in Fällen, in denen die Partei das Urteil selbst oder doch seine Rechtskraft durch rechts- oder sittenwidriges Handeln herbeigeführt hatte, es hat sie aber abgelehnt in den Fällen, in denen der Gläubiger das einwandfrei erlangte Urteil trotz Kenntnis von seiner sachlichen Unrichtigkeit vollstreckt (RGZ. Bd. 67 S. 151 ff. und Warneyer, ErgBd. 1912 Nr. 25), da dann von einer vorsätzlich sittenwidrigen Schädigung nicht die Rede sein kann; dem Schuldner, der durch ein sachlich unrichtiges Urteil beschwert ist, stehen die in der ZPO. geordneten Rechtsmittel, nach Befinden der Antrag auf Berichtigung des Urteils nach § 319 ZPO. zu. Hiervon abzugehen liegt keine Veranlassung vor. In dieser Weise ist der vorliegende Fall gestaltet. Daß der Beklagte das Urteil selbst oder dessen Rechtskraft arglistig in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise erwirkt hätte, hat die Klägerin nicht behauptet, dafür fehlt es auch an jedem Anhalt; die Tatsachen aber, die die Revision als vom Berufungsgericht nicht gewürdigt bezeichnet, werden von diesem als unerheblich angesehen und sind in der Tat auch unerheblich. Dem LG. ist zuzugeben, daß es zweifellos der Sinn und die Absicht des Urteils vom 21. Juni 1915 war, daß der damalige Kläger nur einmal hat entschädigt werden sollen und daß eben deshalb die bereits erfolgten Fürsorgeleistungen abgezogen worden sind. Aber es liegt ein Widerspruch des hiernach Gewollten mit dem Ausgesprochenen vor, indem die künftigen Fürsorgeleistungen in der Urteilsformel von der zuerkannten Rente tatsächlich nicht abgezogen worden sind; es handelt sich um ein einfaches Versehen des LG. Der Beklagte ist zwar auf Kosten der Klägerin bereichert, indem er den Betrag von monatlich 68 *M* 90 Pfg. über den ihm von ihr geschuldeten Betrag hinaus erhält; er ist es aber nicht ohne Grund, weil die Bereicherung auf Grund des rechtskräftigen Urteils erfolgt ist; schon deshalb versagt die Anwendung des § 812 BGB. (Urt. d. VI. ZS. v. 27. Febr. 1919, VI 318/18). ——— n.

4629

VII.

Fahrlässigkeit des Jägers, der gegen eine Hecke schießt, ohne sich zu vergewissern, ob dahinter nicht Menschen sind. Aus den Gründen: Die Feststellungen des BG. tragen die Annahme, daß der Beklagte fahrlässig den Körper des Klägers widerrechtlich verletzt habe (BGB. § 823 [1]). Das Berufungsurteil beruht auf der Erwägung, der Beklagte habe bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt damit rechnen können und müssen, daß bei einem Schusse in der Richtung auf die nahe Hecke das eine oder andere Schrotkorn das Laub der Hecke durchdringen und einen etwa dahinter befindlichen, wenn auch dem Beklagten von seinem Standort aus nicht sichtbaren Menschen treffen könnte. Von einer Ueberspannung der von dem Jäger zu fordernden Sorgfalt kann hier nicht die Rede sein. Um der Sicherheit der im Gelände verkehrenden Menschen willen muß verlangt werden, daß der Jäger sein Möglichstes tue, um derartige Unfälle zu verhindern. Der Beklagte aber hat nach den Feststellungen des BG. gar nichts getan, um sich zu vergewissern, ob sich nicht hinter der Hecke ein Mensch befinde, der durch einen Schuß in der Richtung dorthin gefährdet werden könnte. Diese Möglichkeit lag nicht so ferne, daß ein Mann von durchschnittlicher Vorsicht sie nicht hätte in Rechnung nehmen können und müssen. Ein außergewöhnlicher, außerhalb jeder Berechnungsmöglichkeit liegender Zufall, wie ihn die Revision annehmen will, steht hier nicht in Frage. (Urt. des VI. ZS. vom 27. Februar 1919, VI 338/18). ——— n.

4628

VIII.

Der Testamentsvollstrecker ist zwar nicht berufen, eine Entscheidung über das Erbrecht an dem von ihm verwalteten Nachlasse herbeizuführen, wohl aber kann er auf Feststellung eines Erbrechts des Erblassers klagen, um den Umfang des Nachlasses festzustellen. Aus den Gründen: Allerdings hat das RG. in Uebereinstimmung mit der in der Literatur vertretenen herrschenden Meinung angenommen, daß es im allgemeinen nicht Sache des Testamentsvollstreckers ist, das Erbrecht selbst festzustellen. Das ist aber nur dahin zu verstehen, daß der Testamentsvollstrecker nach § 2212 BGB. nicht berufen ist, über eine Erbberechtigung an dem von ihm verwalteten Nachlasse eine Entscheidung herbeizuführen. Das um deswillen, weil er nicht die Rechte der Erben an dem Nachlaß, sondern diesen selbst verwaltet und weil er nicht einen bestimmten Erben vertritt, vielmehr den Nachlaß kraft seines Amtes vertritt, den er für den wahren Erben zu verwalten hat. Die Feststellung einer Erbberechtigung an dem von dem Testamentsvollstrecker verwalteten Nachlasse steht hier aber nicht in Frage. Mit der Klage wird vielmehr nur die Feststellung begehrt, daß die Erblasserin ihren Ehemann gesetzlich mitbeerbt hat und daher ihr — von dem Testamentsvollstrecker verwalteter — Nachlaß von dem Nachlaß ihres Ehemanns die Hälfte beanspruchen kann. Die Erben der Ehefrau B. setzten nun zwar die Person ihrer Erblasserin nach den Grundsätzen der Universalerbfolge fort. Daraus folgt aber nicht, daß sie auch ermächtigt sind, deren Erbberechtigung gegenüber dem Nachlaß des Michael B. geltend zu machen. Die Verfügung über dieses Recht war ihnen vielmehr durch die Anordnung der Testamentsvollstreckung entzogen. Der Anteil der Ehefrau an dem Nachlaß ihres Ehemannes gehörte zu dem der alleinigen Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaß. Es handelt sich um die Feststellung des Umfanges dieses Nachlasses, und diese Feststellung herbeizuführen mit Rechtskraft für die Erben ist der Testamentsvollstrecker nach § 2212 BGB., § 327 Abs. 1 ZPO. allein berechtigt und verpflichtet (s. a. RG. DJZ. 1905 S. 814 ff.). (Urt. des IV. ZS. vom 3. April 1919, IV 338/1918). ——— n.

4649

B. Strafsachen.

I.

Wie muß ein Beschluß über kommissarische Vernehmung nach § 222 StPO. begründet werden? Aus den Gründen: Nach Ausweis des Protokolls über die Hauptverhandlung ist auf den vom Staatsanwalt unter Zustimmung der Verteidiger gestellten Antrag das Protokoll vom 5. August 1918 über die kommissarische Vernehmung des Sachverständigen Landgerichtsarztes Dr. Kr. nebst den schriftlichen Gutachten dieses Sachverständigen vom 5. April und 4. Juni 1918 verlesen worden. Dem hiergegen gerichteten Angriff der Revision, der unrichtige Anwendung des § 222 StPO. rügt, kann die Beachtung nicht versagt werden. Die kommissarische Vernehmung ist auf den vom Verteidiger

des Mitangeklagten B. gestellten Antrag, in welchem angeführt war, daß sich der Sachverständige zur Zeit der Hauptverhandlung „in erheblicher Entfernung von N. in Urlaub befinden" werde, durch Gerichtsbeschluß vom 24. Juli 1918 „gemäß § 222 StPO." angeordnet worden. Eine weitere Begründung ist dem Beschlusse nicht beigegeben; es ist auch sonst aus den Akten nicht zu entnehmen, wo sich der Sachverständige zur Zeit der Hauptverhandlung aufgehalten hat. In dieser ist die Verlesung der Aussage beschlossen worden, da die Gründe noch fortbestehen, die zur Erlassung des Beschlusses vom 24. Juli führten. Wenn auch der Begriff der großen Entfernung i. S. des § 222 Abs. 2 StPO. sich im wesentlichen nach tatsächlichen Voraussetzungen bestimmt, so weist doch das Erfordernis einer besonderen Erschwerung des Erscheinens auf die Notwendigkeit einer jedesmaligen Prüfung der Umstände des Einzelfalls hin, und der Beschluß muß die Umstände ersichtlich machen, welche die Anwendung des § 222 Abs. 2 StPO. nach der Auffassung des Gerichts rechtfertigen, um dem Revisionsgericht die Nachprüfung zu ermöglichen, ob der Sinn der Vorschrift nicht verkannt ist (RGSt. Bd. 18 / S. 261; Bd. 44 S. 8; JW. 43, 431), wenn nicht bereits die geographische Lage der Orte ohne weiteres die Erschwerung ergibt. Im vorliegenden Falle, in welchem die Akten nichts über den Ort ergeben, wohin sich der Sachverständige begeben wollte, genügte es daher nicht, die kommissarische Vernehmung lediglich durch Anziehung der Gesetzesstelle zu begründen. (Urt. des I. StS. vom 18. Nov. 1918, I D 610/18).

4638 — — — n.

II.

Wird die Verkündung des Urteils gemäß § 267 StPO. ausgesetzt, so müssen bei der Verkündung die nämlichen Richter mitwirken, wie in der Hauptverhandlung. Vertretung ist ausgeschlossen (§ 225 StPO.). Aus den Gründen: Nach den Sitzungsprotokollen hat die Hauptverhandlung am 17. Dezember 1918 stattgefunden, die Urteilsverkündung am 24. Dezember 1918. Oberlandesgerichtsrat H. hat in der Hauptverhandlung vom 17. Dezember mitgewirkt. Bei der Urteilsverkündung war er abwesend; an seine Stelle ist in diesem Termin Oberlandesgerichtsrat T. getreten. Eine solche Vertretung war unzulässig, auch wenn Oberlandesgerichtsrat H. an der Beratung und Abstimmung teilgenommen hätte. Wie in dem Urteil RGSt. Bd. 3 S. 116 näher ausgeführt ist, bildet die Verkündung des Urteils einen Teil der Hauptverhandlung, welche in ununterbrochener Gegenwart der zur Urteilsfindung berufenen Personen erfolgen muß (§ 225 StPO.). Die Abwesenheit einer dieser Personen ist ein absoluter Revisionsgrund i. S. des § 377 Nr. 5 StPO. (Urt. des I. StS. vom 24. März 1919, I D 20/19). — — — n.

4639

Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

I.

Verfahren bei Niederschlagung. Gründe: Der Angeklagte G. wurde vom Schöffengericht im Februar 1919 wegen je eines Vergehens der Hinterziehung der Besitz- und Kriegssteuer, unter sich und mit einem Vergehen der Hinterziehung der Einkommen- und Gewerbesteuer sachlich zusammentreffend, zur Geldstrafe von 18067 *M* verurteilt. Gegen dieses Urteil legte der Amtsanwalt, das Rentamt als Nebenkläger und der Angeklagte die Berufung ein. Die Strafkammer erließ hierauf Beschluß dahin: 1. Die Untersuchung ist auf Grund des § 1 Abs. 1 der VO. des Rats der Volksbeauftragten vom 3. Dezember 1918 und der bayer. VO. vom 16. Dezember 1918 niedergeschlagen. 2. Das Verfahren wird unter Ueberbürdung der Kosten auf die Staatskasse eingestellt. Gegen diesen Beschluß legte das Rentamt als Nebenkläger mit Schriftsatz vom 31. März/1. April 1919 „sofortige Beschwerde" ein mit dem Antrage, den angefochtenen Beschluß aufzuheben, da die Strafkammer das Verfahren zu Unrecht eingestellt habe; denn der Angeklagte habe die ihm zur Last gelegte Tat — die verschleierte Einstellung einer „Einkaufsreserve" von 18500 *M* unter die in die Bilanz aufgenommenen Kreditoren — in der Absicht der Steuerhinterziehung begangen, so daß die Ausnahme des § 1 Abs. 3 a. a. O. zutreffe. Die Strafkammer half der Beschwerde nicht ab. Die Beschwerde, die sich als einfache Beschwerde darstellt, da eine Entscheidung nach § 209 Abs. 2 StPO. nicht in Frage steht, unterliegt keinen formellen Bedenken. Sachlich wurde erwogen: Das Rentamt fühlt sich durch das schöffengerichtliche Urteil beschwert, weil nicht auf eine höhere als die ausgesprochene Geldstrafe erkannt, sodann weil nicht neben der Geldstrafe auf Grund des § 34 RStG. auch eine Gefängnisstrafe ausgesprochen wurde. Der Nebenkläger nimmt an: der Angeklagte habe bei seinem oben geschilderten Vorgehen die Absicht der Steuerhinterziehung gehabt, wendet sich mit der Berufung sonach gegen die Feststellung des Schöffengerichts, daß ein Nachweis für diese Hinterziehungsabsicht nicht erbracht sei, und beabsichtigte, wie wenigstens der Beschwerdebegründung zu entnehmen ist, vor dem Berufungsgerichte durch Benennung von Zeugen darzutun, daß diese Absicht in der Tat bei dem Angeklagten vorhanden war. Dieser Beweis kann dem Berufungsführer nicht abgeschnitten werden, die Strafkammer muß ihm hiezu vielmehr die Möglichkeit eröffnen und kann dies nur auf Grund einer Verhandlung über die Berufung bewerkstelligen. Diese Verhandlung ist um so mehr veranlaßt, als nach den eigenen Ausführungen der Strafkammer die Frage, ob dem Angeklagten die Wohltat der Amnestie zugute kommt, oder seine Handlung auf Erstreben eines Gewinns gerichtet war und Angeklagter sonach der Wohltat der Amnestie nicht teilhaftig wird, davon abhängig ist, ob er die verschleierte Einsetzung der Einkaufsreserve in der Absicht der Steuerhinterziehung vornahm oder nicht. Die Strafkammer hat deshalb über die Rechtsmittel durch Urteil zu entscheiden. Hiebei wird sie auch zu prüfen haben, ob — mag das Vorgehen des Angeklagten mit oder ohne die Absicht der Steuerhinterziehung erfolgt sein — der Angeklagte durch die Straftat einen Gewinn erstrebte (§ 1 Abs. 3 der AmnestieVO., vgl. Absberg, Die Reichsamnestiegesetze S. 9 IV [2]). (Beschluß vom 29. April 1919, BeschwReg. Nr. 159/1919). Ed.

4645

II.

Grenzen der Zuständigkeit der Volksgerichte und ordentlichen Gerichte. Der Staatsanwalt beantragte auf Grund des § 79 StGB. und der §§ 492, 494 StPO. bei der Strafkammer M. die Festsetzung einer Gesamtstrafe, da die Angeklagte rechtskräftig verurteilt sei: 1. vom SchG. M. am 21. März 1919 zu 3 Wochen Gefängnis; 2. vom Volksgerichte M. am 24. März 1919 zu 4 Monaten Gefängnis, unter Einrechnung der Strafe unter 1. zur Gesamtstrafe von 4 Monaten 8 Tagen Gefängnis; 3. durch Strafbefehl des Amtsgerichts M. vom 4. April 1919 zur Gefängnisstrafe von 3 Tagen. Die Straftaten unter 2 und 3 seien vor dem 21. März 1919 begangen. Die Strafkammer verwarf den Antrag, weil nach § 494 Abs. 3 StPO. das Volksgericht, keinesfalls aber die Strafkammer zuständig sei, da diese das Urteil nicht erlassen habe und eine analoge Anwendung des § 82 GVG. nicht angängig sei. Die Beschwerde des Staatsanwalts wurde für begründet erklärt.

Gründe: Die Zuständigkeit der Volksgerichte ist durch die VO. v. 19. Nov. 1918 und 24. Januar 1919 (StAnz. Nr. 276 v. 27. Nov. 1918 und Nr. 24 v. 25. Jan.

1919) sowie durch die AusfB. v. 19. Nov. 1918 (StAnz. Nr. 276 v. 27. Nov. 1918) genau umschrieben. Sie beschränkt sich auf die Aburteilung der überwiesenen Straftaten, nämlich auf die Hauptverhandlung und auf die Entscheidung, die sofort rechtskräftig ist, soweit sie urteilsmäßig erfolgt, und auch der Wiederaufnahme des Verfahrens nicht zugänglich ist. Mit dem Urteil ist die Tätigkeit des Volksgerichts erschöpft; allenfalls weiter notwendige richterliche Entscheidungen sind ihm entzogen. Nach der Verkündung des Urteils können richterliche Entscheidungen insbesondere auf dem Gebiete der Strafvollstreckung notwendig werden. In dieser Richtung bestimmt § 30 der AusfB., daß Urteile, die auf eine andere Strafe als Todesstrafe lauten, auf Grund einer vom Gerichtsschreiber erteilten vollstreckbaren Ausfertigung durch den Staatsanwalt nach den für die Urteile der ordentlichen Strafgerichte geltenden Vorschriften vollstreckt werden. Diese Vorschriften sind enthalten im 7. Buch der StPO.; sie fordern in den dort näher umgrenzten Fällen die Entscheidungen des Strafrichters, insbesondere nach §§ 492 und 494 StPO. über die nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe i. S. des § 79 StGB. Zu Entscheidungen dieser Art sind die Volksgerichte nicht zuständig, auch nicht etwa der Vorsitzende, da das Volksgericht ein einheitliches Ganzes bildet. Da nach § 2 der bez. VO. für die Bestrafung durch die Volksgerichte die allgemeinen strafrechtlichen Vorschriften anzuwenden sind, § 79 StGB. eine zwingende Vorschrift ist, muß an Stelle des Volksgerichts das ordentliche Gericht die Gesamtstrafe nach § 492 StPO. bilden. Dieses ist, wie sich aus den §§ 1 und 30 der AusfB. ergibt, die Strafkammer des LG., an dessen Sitz nach der Bek. v. 19. Febr. 1919 (StAnz. Nr. 50 v. 20. Febr. 1919) ein Volksgericht errichtet ist; denn die §§ 1 und 30 sind so aufzufassen, daß die LG. die ordentlichen, die Volksgerichte die Ausnahmegerichte und für beide die Vorschriften der StPO., des GVG. usw. maßgebend sind. Die Volksgerichte sind in ähnlicher Weise den LG. angegliedert wie die SchG. den AG. und die SchwG. den LG. Auch die Zuständigkeit der SchG. und SchwG. erschöpft sich wie die Zuständigkeit der Volksgerichte in der Verhandlung und Entscheidung. Wie die sonstigen richterlichen Entscheidungen von den AG. und den Strafkammern zu erlassen sind, so sind alle außerhalb der Hauptverhandlung vor dem Volksgerichte notwendigen richterlichen Entscheidungen durch die Strafkammer des LG. zu treffen, an dessen Sitz das Volksgericht errichtet ist. (Beschl. vom 15. Mai 1919, Beschw.-Reg. Nr. 173/1919).

4660 Ed.

Oberlandesgericht Nürnberg.

Rechtshilfe zur Ergänzung von Anmeldungen zum Handelsregister. Nach § 143 Abs. 2 HGB. ist das Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer offenen Handelsgesellschaft von sämtlichen Gesellschaftern zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (§§ 28 II 1 und III, 38 I, 94 Nr. 4 IMBek. vom 24. Dezember 1899 über die Führung des Handelsregisters — IMBl. S. 815 ff.). Die Form der Anmeldung richtet sich nach den Vorschriften der §§ 12 ff. HGB., 128, 132 FGG., 25 ff., 39 ff. der bezeichneten IMBek. Im gegenwärtigen Fall hat der verbliebene Inhaber der Firma zum Protokoll des Gerichtsschreibers des AG. B. als Registergericht das Ausscheiden des früheren Mitgesellschafters aus der offenen Handelsgesellschaft nach Vorschrift zur Eintragung angemeldet. Damit ist beim Registergericht ein Verfahren zur Berichtigung des Handelsregisters anhängig geworden, zu dessen gesetzmäßiger Durchführung das Registergericht von Amts wegen verpflichtet ist. Diese Amtspflicht macht es dem Registergericht auch in solchen Fällen möglich, statt der sofortigen Einleitung des an sich in § 14 HGB. vorgeschriebenen Ordnungsstrafverfahrens die übrigen Beteiligten, deren Mitwirkung zur Herbeiführung der Eintragung in das Handelsregister zwecks dessen Berichtigung noch geboten ist, zunächst selbst oder durch die AG. ihrer Wohnsitze vernehmen zu lassen. Dieses Ersuchen erstreckt sich auf das allgemeine, nach §§ 1, 125 ff. FGG. den Gerichten übertragene Gebiet der Handelsregisterführung (§ 8 HGB.), für das auch die Vorschriften des 1. Abschnittes des FGG., namentlich des § 2 über die Pflicht der Gerichte zur Rechtshilfe nach §§ 158 ff. GVG. gelten. Mit dem Ersuchen um Vernehmung des ausgeschiedenen Gesellschafters ist dem ersuchten Gericht auch nicht die „öffentliche Beglaubigung" einer Anmeldung im Sinne des § 12 Abs. 1 HGB., § 129 BGB. angesonnen, sondern nur die persönliche Einvernahme des Beteiligten durch dessen Wohnsitzgericht an Stelle des Registergerichts nach Maßgabe der schon zu den Akten festgestellten Unterlagen aus dem Handelsregister und der schon zu Protokoll erklärten Anmeldungen anderer Beteiligter (vgl. Staub, HGB. [9] I S. 91 Anm. 2 zu § 12). Im übrigen wird hieher auf die eingehende Begründung der beiden früheren Beschlüsse des jetzt entscheidenden Gerichts vom 16. Dezember 1912 und vom 18. März 1918 verwiesen, deren für einen ähnlichen Sachverhalt gemachte Ausführungen hier entsprechend zu gelten haben (BayZfR. 1913, 133 und 1918, 158 und die dort bezeichneten Belegstellen, sowie Beschl. des OLG. München vom 23. April 1901 — BeschwReg. Nr. 107/01). Das ersuchte Gericht hat um so weniger Anlaß, die an sich nicht verbotene Vernehmung des ausgeschiedenen Gesellschafters, für die es auch örtlich zuständig ist, abzulehnen, als es zur Prüfung der gesetzlichen Verwertbarkeit der ordnungsgemäß zu Protokoll genommenen Erklärung des Beteiligten nicht berufen, sondern hiefür nur das ersuchende Gericht zuständig ist. Das AG. N. durfte sohin das Ersuchen nicht ablehnen (§§ 1, 2 FGG.; 158, 159 GVG.), gleichviel ob die Art der Sachbehandlung für die Kosten- und Gebührenfrage eine Rolle spielt oder nicht. Auf den nach § 160 GVG. zulässigen Antrag des ersuchenden Gerichts war der Vollzug des Ersuchens — nach § 36 BayKostenG., § 47 Abs. 1 RKG. gebührenfrei — anzuordnen. (Beschl. des II. ZS. vom 28. April 1919, BeschwReg. Nr. 70/19). B—r.

4642

Gesetzgebung und Verwaltung.

Neue bayerische Gesetze. Das GVBl. veröffentlicht in Nr. 30 S. 239 ff. das Gesetz über die Selbstverwaltung, das den Bestand der beiden bayerischen Gemeindeordnungen, des Distriktsrats- und des Landratsgesetzes in eigentümlicher, technisch ungeschickter Weise durchlöchert. Die Ueberstürzung, die jetzt an der Tagesordnung ist, hat ein ganz unübersichtliches Flickwerk gezeitigt. Einzelne Vorschriften der erwähnten Gesetze sind aufgehoben, andere ergänzt oder ausdrücklich umgestaltet. Außerdem sind aber zahlreiche sachlich ganz neue Vorschriften darübergelegt, ohne daß ausdrücklich ausgesprochen wäre, welche älteren Vorschriften sie ersetzen. Neben ihnen sollen die bisherigen Gesetze noch insoweit bestehen bleiben, als sie sich mit ihnen vertragen (Art. 1 Abs. 1). Inwieweit das der Fall ist, muß für jede einzelne Vorschrift gesondert ermittelt werden — eine Art der Gesetzgebung, die nichts weniger als erfreulich ist. Die inneren Bedenken gegen die Neuregelung können in diesem Rahmen nicht besprochen werden; voraussichtlich wird ohnehin bald eine größere Abhandlung über den Gegenstand erscheinen. Hervorgehoben sei hier nur noch, daß auch das BGHG. geändert ist (Art. 30), und die Notare und die Grundbuchämter seien insbesondere auf die Vorschriften über die Veräußerung gemeindlichen Grundbesitzes in Art. 15 Abs. 3 hingewiesen.

Aufgehoben wurde das Gesetz über den Geschäftsgang des Landtags vom 19. Januar 1872 (GBl. 1871/72 S. 173) durch das Gesetz vom 21. Mai 1919 (GVBl. S. 253). Damit ist auch beseitigt der § 26 des Landtagsabschieds vom 1. Juli 1886 (GVBl. S. 313), der die §§ 19 bis 21 des Gesetzes vom 19. Januar 1872 geändert hat, ferner der § 2 des Gesetzes, die Abänderung einiger Bestimmungen über den Geschäftsgang des Landtags betr., vom 4. Juli 1904 (GVBl. S. 231).

Volkswirtschaftlich sowohl als auch bürgerlichrechtlich von großer Bedeutung ist das Gesetz vom 22. Mai 1919, die Enteignung von Holz und Torf betr. (GVBl. S. 255). Es ist in manchen Beziehungen verwandt mit dem Gesetz betr. die Zwangsenteignung für Ansiedelungszwecke vom 28. März 1919 (GVBl. S. 117), das in der vorigen Nummer besprochen wurde, aber weiter ausgebaut. Der Enteignung unterworfen ist stehendes Holz in jeder Art von Waldungen; abtretungspflichtig ist, wer ohne die Enteignung das Recht zur Aneignung des Holzes auf Grund Eigentums oder dinglichen oder persönlichen Rechts haben würde, also z. B. auch der Nießbraucher, der Pächter (Art. 1 Abs. 1 und 3). Dem Enteignungsverfahren geht eine Aufforderung des Forstamts zur Fällung und Veräußerung des Holzes voraus (Art. 5). Es ist formlos und bietet dem Abtretungspflichtigen keinerlei Rechtsschutz, da der die Enteignung aussprechende Beschluß des Forstamts unanfechtbar ist; nur soll das Forstamt bei der Bestimmung des zu enteignenden Holzes nach forstwirtschaftlichen Grundsätzen verfahren (Art. 1 Abs. 2). Mit der Zustellung des Enteignungsbeschlusses geht das Recht zur Aneignung des Holzes auf den Staat über, das Forstamt kann es aber auch durch Vertrag auf einen Dritten übertragen, der dann die Entschädigung des Abtretungspflichtigen zu übernehmen hat. Mit der Trennung erwirbt der Staat oder der vom Forstamt bestimmte Dritte das Eigentum an dem Holz (Art. 2). Die Entschädigung wird vom Forstamt festgesetzt; das gilt auch dann, wenn das Enteignungsrecht auf einen Dritten übertragen ist (Art. 3 Abs. 1 und 2, Art. 2 Abs. 1 Satz 2). Gegen die Festsetzung der Entschädigung kann die Entscheidung der ordentlichen Gerichte angerufen werden (Art. 3 Abs. 3).

Mancherlei Schwierigkeiten werden sich ergeben, wenn das Grundstück des Abtretungspflichtigen mit Hypotheken, Grundschulden oder Rentenschulden belastet ist. Das Gesetz erstreckt nämlich in diesem Falle die Haftung auf den Entschädigungsanspruch und erklärt die Vorschriften des § 1123 Abs. 2 Satz 1 und des § 1124 Abs. 1, 3 BGB. für entsprechend anwendbar (Art. 4). Nach § 1121 Abs. 1 BGB. erstreckt sich die Hypothek nicht mehr auf Erzeugnisse und Bestandteile, die veräußert und von dem Grundstück entfernt werden, bevor sie zugunsten des Gläubigers in Beschlag genommen worden sind. Trennung der Erzeugnisse und Bestandteile innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft und Entfernung von dem Grundstück vor der Beschlagnahme hebt ferner gemäß § 1122 Abs. 1 BGB. die hypothekarische Haftung auch ohne Veräußerung auf. Liegen diese Voraussetzungen vor, so muß angenommen werden, daß auch der Entschädigungsanspruch nicht haftet, denn das Holz wäre dann vom Hypothekenverbande gelöst worden, auch wenn es nicht enteignet, sondern auf Grund des freien Willens des Eigentümers veräußert und entfernt oder (im Falle des § 1122 BGB.) getrennt und weggebracht worden wäre. Nach Art. 4 i. V. mit den für anwendbar erklärten Vorschriften des BGB. erlischt die Haftung des Entschädigungsanspruchs mit dem Ablaufe eines Jahres nach dem Eintritte der Fälligkeit, wenn nicht vorher die Beschlagnahme eintritt. Einziehung durch den Abtretungspflichtigen und andere Verfügungen über den Anspruch (Abtretung, Verpfändung) sind wirksam gegenüber dem Hypothekgläubiger, solange er den Anspruch nicht mit Beschlag belegt hat. Als Beschlagnahme wird jedenfalls die Pfändung nach den Vorschriften der ZPO. zu gelten haben. Ob im übrigen die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung genügt oder die Zwangsverwaltung eingeleitet werden muß, um die Haftung des Anspruchs zu sichern, hängt davon ab, von welcher Art der Beschlagnahme der enteignete Gegenstand umfaßt worden wäre (§ 20 Abs. 2, § 21 Abs. 1, § 23 Abs. 1, § 24, § 148 ZwVG.). Im einzelnen können viele Zweifel entstehen, was hier nicht näher ausgeführt werden kann.

Das Enteignungsrecht erstreckt sich gemäß Art. 6 auch auf Torf, wobei die Betriebseinrichtungen zur Ausbeutung der Torffelder benützt werden dürfen. Voraussetzungen und Verfahren sind wie bei der Holzenteignung geregelt; merkwürdig ist nur, daß der Art. 1 Abs. 3, der den Begriff des Abtretungspflichtigen bestimmt, in Art. 6 Abs. 3 nicht für anwendbar erklärt ist. Es wird wohl eher ein Versehen als eine beabsichtigte Abweichung vorliegen. An die Stelle des Forstamts tritt bei der Torfenteignung die Landesanstalt für Moorwirtschaft.

4654

Geschäftsvereinfachung im Bereiche der Justizverwaltung. Das JMBl. veröffentlicht in Nr. XI vom 31. Mai 1919 mehrere Bekanntmachungen, die dem Zwecke dienen, die Justizverwaltung zu vereinfachen, das Ministerium von Geschäften von geringerer Bedeutung zu entlasten, die Selbständigkeit der Mittelstellen zu erhöhen und die Erledigung einfacher und oft dringender Geschäfte zu beschleunigen. Sie entsprechen zum Teil alten Wünschen, die schon längst hätten erfüllt werden können und sollen.

Von grundlegender Bedeutung ist insbesondere die Bek. betr. die Aufsicht über die Strafanstalten vom 16. Mai 1919 (JMBl. S. 197). Sie zieht die Oberstaatsanwälte zur Mitwirkung bei der Aufsicht über die Strafanstalten ihres Bezirks heran, überträgt ihnen regelmäßig wiederkehrende Besichtigungen und weist ihnen in § 3 eine Reihe von Dienstgeschäften zur selbständigen Erledigung zu.

Durch die Bek. vom 14. April 1919 (ohne Datum im Staatsanz. Nr. 117 S. 11 veröffentlicht) waren im Hinblick auf die politischen Verhältnisse und die Verlegung des Justizministeriums nach Bamberg Zuständigkeiten in weitem Umfang auf die äußeren Behörden übertragen worden. Ihre Vorschriften werden jetzt aufgehoben mit Ausnahme der Ziff. 7, die die Oberstaatsanwälte ermächtigt, in bestimmten Fällen Begnadigungsgesuche selbständig zu erledigen (Nr. 2 der Bek. vom 16. Mai 1919, JMBl. S. 199). Einzelne Anordnungen kehren jedoch in geänderter Form in den neuen Bekanntmachungen wieder. So bleibt nach Nr. 1 der Bek. vom 16. Mai 1919 den Präsidenten des Obersten Landesgerichts und der Oberlandesgerichte, dem Generalstaatsanwalt und den Oberstaatsanwälten die Befugnis, den Beamten ihres Dienstbereichs für die Dauer von 26 Wochen Urlaub zu bewilligen und bei plötzlichem, dringendem Bedarf Aushilfskräfte bis zur Dauer von 3 Monaten aufzunehmen (wegen der Strafanstalten s. nunmehr § 3 Nr. 5, 7 und 8 der Bek. vom 16. Mai 1919, JMBl. S. 197). Die Stellvertretung der Rechtsanwälte (§ 25 RAO.) regeln künftig die Präsidenten des Obersten Landesgerichts und der Oberlandesgerichte ohne Rücksicht auf die Dauer der Verhinderung. Die innerlich nicht gerechtfertigte Einschränkung in der Bek. vom 1. Februar 1907 (JMBl. S. 48) ist damit aufgehoben (Abs. 2 der Bek. vom 16. Mai 1919, den Vollzug der RAO. betr. vom 16. Mai 1919, JMBl. S. 200). Abs. 1 dieser Bek. entzieht dagegen den Präsidien der Oberlandesgerichte wieder die Befugnis zur Simultanzulassung nach §§ 9, 10 RAO., die ihnen die Bek. vom 8. Mai 1919 (Staatsanz. Nr. 124 S. 10) übertragen hatte.

Ueber die — übrigens sehr seltenen — Gesuche um Befreiung vom Ehehindernisse der Eheunmündigkeit (§ 1303 BGB.) entscheidet künftig das Vormundschaftsgericht (§ 1 der Bek. vom 16. Mai 1919, JMBl. S. 200). Die Befreiung von der Vorschrift der Wartezeit (§ 1313 BGB.) wird gleichfalls den Amtsgerichten übertragen, ebenso die Befreiung von der Vorschrift des Mindestalters bei der Annahme an Kindes Statt (§ 1744 BGB., §§ 2, 3 a. a. O.). Das Justizministerium behält sich vor, über Beschwerden gegen die Entscheidung zu befinden, begutachtende Zwischeninstanzen gibt es dabei nicht (§ 5). Dem Ministerium verbleibt die Entscheidung über Gesuche um Befreiung vom Ehehindernisse des Ehebruchs, um Ehelichkeits- und Volljährigkeitserklärung (§ 6 Abs. 2). Dafür bleiben die Vorschriften der Bek. vom 14. Dezember 1915 (JMBl. S. 116) maßgebend. Es würde wohl nichts im Wege stehen, dem Vormundschaftsgerichte (§ 3 Abs. 1 BGB.) auch die Volljährigkeitserklärungen zu übertragen, da hier doch der persönliche Eindruck der Beteiligten und die unmittelbare Kenntnis der Verhältnisse den Ausschlag gibt.

4659

Bücheranzeigen.

Marwitz, Dr. Bruno, Justizrat in Berlin. Die Sozialisierung und die Rechtsanwaltschaft. Zeitfragen-Verlag Berlin-Zehlendorf-West 1919. 16 S.

Die kleine Schrift behandelt die Gefahren, die der Rechtsanwaltschaft von einer weitgehenden Sozialisierung drohen. Ausgehend von dem Grundsatz der freien Advokatur, d. h. der Unabhängigkeit des Anwaltsstandes, die der Verf. unter allen Umständen gewahrt wissen will, bekämpft er mit durchschlagenden, überzeugenden Gründen den Gedanken einer Sozialisierung der Anwaltschaft selbst, d. h. der Einführung einer beamteten, vom Staate honorierten und von ihm abhängigen Advokatur. Wir wissen aus der Geschichte, daß ein solcher Versuch scheitern und gerade das, was die Anwaltschaft dem Volke wertvoll und unentbehrlich macht, vernichten müßte. Schon aus diesen Gründen bezeichnet nun der Verfasser den Sozialismus als den „Tod des freien Anwaltstandes“. Er übergeht dabei die Tatsache, daß in praxi die offizielle Sozialdemokratie heute bereits eingesehen hat, daß ein wahlloses Sozialisieren nicht möglich ist; sie wird schwerlich daran denken, dem für die Wahrung aller freiheitlichen Errungenschaften so wichtigen Anwaltstand den Todesstoß zu geben. — Im zweiten Teil seiner Schrift schildert der Verfasser die Folgen einer Sozialisierung der Wirtschaft für den Anwaltstand. Der Staat als Leiter der sozialisierten Betriebe werde wie bisher nur einige wenige Anwälte beschäftigen; bevorzugt würden diejenigen sein, welche den maßgebenden Männern persönlich nahe ständen; den übrigen entgingen die Mandate, die sich jetzt unter viele verteilten. Auch deshalb müsse sich der Anwalt gegen den Sozialismus als den Feind seines Standes wenden. — Was der Verfasser über die Verteilung der Mandate sagt, ist sicher bis zu einem gewissen Grade richtig, obwohl natürlich auch in Zukunft unmöglich ein Anwalt das wird leisten können, was bisher 20 Anwälte leisteten. Man wird, wenn eine Sozialisierung in größerem Umfange in Angriff genommen werden sollte, auf Mittel und Wege sinnen müssen, um die vom Verfasser angedeuteten und noch viele andere Mißstände zu vermeiden. Aber es scheint mir der Größe der hier zur Diskussion stehenden Fragen — wie man auch immer zu ihnen sich stellen mag — nicht zu entsprechen, wenn man sie nur oder vornehmlich aus dem Gesichtswinkel der Interessen eines einzelnen Berufsstandes betrachtet. Der Verfasser erörtert allerdings auch die Zweckmäßigkeit der Sozialisierung vom allgemeinen Standpunkt aus, aber es ist natürlich nicht möglich, die schwierigen Probleme des Sozialismus auf drei Seiten zu durchdringen. In solcher Kürze kann ihn niemand überzeugend widerlegen und niemand wirksam begründen.

München. Rechtsanwalt Dr. Friedländer.

Pinner, Albert, Justizrat, Rechtsanwalt in Berlin. Beiträge zum Aktienrecht. 80 Seiten. Berlin 1918, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H. Geh. Mk. 2.—.

In fesselnder Form, eindringlich und überzeugend, mit Wärme, mitunter auch mit Humor, behandelt der Mitbearbeiter des Staubschen Kommentars zum HGB. Fragen des Aktienrechts. Die Aufsätze, Vorarbeiten für die nächste Auflage des Kommentars, beleuchten zunächst den § 213 HGB., einmal die Folgerungen des RG. aus dem Grundsatze, daß die zivilrechtlichen Normen über Anfechtung und Schadensersatz, soweit sie gegen die Gesellschaft gerichtet werden, hinter dem Grundsatze zurückstehen müssen, daß das bei der Gründung als vorhanden bekannt gegebene Grundkapital ungeschmälert zu bleiben hat. Weiter erklärt P. die Bestimmung der Satzungen für unzulässig, daß der Aufsichtsrat Abschreibungen und Reserven selbständig festsetzen darf. Bei dem vornehmlich in der Kriegsindustrie so häufigen Streit um angeblich zu hohe Abschreibungen kommt er zu dem Ergebnis, daß Reserven bzw. Unterbewertungen unter dem rechnerisch festzustellenden oder zu schätzenden Wert der einzelnen Kosten zulässig sind, soweit die Verwaltung unter Zustimmung der Generalversammlung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns und nach pflichtmäßigem Ermessen zu der Ansicht kommt, daß die Reserve nötig ist, um die Gesellschaft für die Zukunft gegen Gefahren oder Verluste zu stärken. Der oft gerügten Abneigung der Verwaltungen gegen die Minderheitsrechte der Aktionäre tritt er mit erfreulicher Bestimmtheit ebenso entgegen wie der minderheitsfeindlichen Rechtsprechung des Reichsgerichts. Er betont wiederholt, daß die Gesellschaft ja doch immer nur fremdes Vermögen verwaltet und daß der, dessen Vermögen von andern verwaltet wird, zum mindesten das Recht auf Rechnungslegung und Auskunft haben muß. Auf der andern Seite tritt er für das Recht der Mehrheit zur Verfügung über die Geschäftserträgnisse gegenüber der vom RG. für zulässig erklärten Feststellung der Bilanz einer Aktiengesellschaft durch das Gericht ein. Andere Aufsätze untersuchen, ob bei Kartellen die Aufnahme der eigentlichen Kartellverpflichtungen in den Lieferungsvertrag rechtsgültig ist, ferner das Recht des Vorsitzenden der Generalversammlung gegenüber störenden Aktionären. Zum Schluß tritt P. für das Recht der Aktiengesellschaft ein, Zuwendungen zu allgemeinen Kriegswohlfahrtszwecken zu machen. „Wenn die, die im Felde stehen, ihr Leben einsetzen, so darf man nicht kleinlich mäkeln, wenn Gesellschaften, die viel durch den Krieg verdient haben, etwas von dem Verdienste für die, die das Vaterland schützen, oder deren Hinterbliebene abgeben.“

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Krause, J., Geheimer Regierungsrat, Direktor des gemeinsamen Oberversicherungsamtes zu Gera (Reuß). „Kriegswochenhilfe aus Anlaß des vaterländischen Hilfsdienstes“. 124 Seiten. Stuttgart 1918, Verlag J. Heß.

Der vorliegende Kommentar zu der Bekanntmachung des Bundesrats vom 6. Juli 1917 über Wochenhilfe erläutert die verwickeltste der die Wochenhilfe behandelnden Kriegsverordnungen. Dafür erscheint kein anderer besser berufen als Krause. Sind doch die beiden früheren Bände, welche die Kriegswochenhilfebekanntmachungen vom 3. Dezember 1914,

28. Januar 1915 und 23. April 1915 erörterten, wohl in den Händen aller, die sich mit dieser Materie zu befassen haben. Ihre günstige Aufnahme ist die beste Empfehlung für den 3. Band. Krause vereint mit der reichen Erfahrung seiner dienstlichen Stellung wissenschaftliche Gründlichkeit und Zuverlässigkeit mit der Gabe klarer volkstümlicher Darstellung.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Mayr, Georg von, Kaiserl. Unterstaatssekretär z. D., o. Professor der Statistik, Finanzwissenschaft und Nationalökonomie an der Universität München. Volkswirtschaft, Weltwirtschaft und Kriegswirtschaft. VII, 64 Seiten. Berlin und Leipzig 1915, Verlagsbuchhandlung Dr. Walther Rothschild, Großh. Hess. Hofverlagsbuchhändler. Geh. Mk. 1.50.

Gegenüber der vor dem Kriege vielfach eingetretenen Bevorzugung der Weltwirtschaftslehre vor der Volkswirtschaftslehre bemerkt M., die weltwirtschaftliche Lehre habe ihre Berechtigung nur als eine aus der Nationalökonomie abgeleitete Sonderdisziplin; sie habe zusammenfassend die besonderen Erscheinungen der weltwirtschaftlichen Beziehungen der Volkswirtschaft zu untersuchen, wobei aber auch der Volkswirtschaftslehre die Aufgabe verbleibe, das Wesen der weltwirtschaftlichen Ausstrahlungen der volkswirtschaftlichen Betätigung jeweils darzulegen. Der Weltkrieg hat nun eine neue eigene Art konzentrierter nationaler Volkswirtschaft, die Kriegswirtschaft, eine gesellschaftswirtschaftliche Neugestaltung gebracht, „die in starkem Maße die weltwirtschaftlichen Ausstrahlungen nationaler Volkswirtschaften vor allem bei uns und unsern Verbündeten, aber auch bei unsern Feinden erschüttert und damit die überragende Bedeutung gerade der nationalen Volkswirtschaften in scharfer Beleuchtung gezeigt hat". M. bringt nun, noch nicht abschließend, sondern nur zur Einführung, unter Würdigung der Vorarbeiten von Neurath und Schmid, den Versuch einer Systematik der Kriegswirtschaftslehre, dieser „eigenartigen wirtschafts-pathologischen Verengerung des Wirkungsgebietes der nationalen Wirtschaftsführung nach außen und im Innern". Dabei hebt er mit Wärme hervor, wie sehr der Bestand unserer Kriegswirtschaft in den Stürmen des Weltkrieges auf der aus ureigenstem Entschlusse Bismarcks hervorgegangenen Umkehr der deutschen auswärtigen Wirtschaftspolitik von der schiefen Ebene freihändlerischer Anwandlungen zum Solidarschutzsystem beruht. Im Rückblick auf die Neugestaltung des deutschen Zolltarifs im Jahre 1879, bei der M. zu den Helfern Bismarcks gehörte, bemerkt er: „Mit unbegrenztem Dank müssen deshalb heute alle Deutschen Bismarcks gedenken, dessen kraftvoller Persönlichkeit allein diese für die deutsche Volkswirtschaft im Frieden und nun erst recht im Krieg rettende Tat von 1879 zu verdanken ist".

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Neukamp, Dr. Reichsgerichtsrat. Das Kriegswucherstrafrecht und seine Bedeutung für den Handel. 80 S. Halle a. S. 1918, C. Marhold, Verlagsbuchhandlung. Preis Mk. 3.—.

Die Anschauungen des inzwischen verstorbenen Verfassers sind stark von der Auffassung der Handelskreise beeinflußt, so daß man sich vielfach nicht mit ihnen einverstanden erklären kann. Diese etwas einseitige Beurteilung der schwebenden Fragen beeinträchtigt einigermaßen den Wert der Abhandlung für die beteiligten Kreise, insbesondere für den Gebrauch der mit dem Vollzug der Wucherbekämpfung betrauten Behörden. Abgesehen davon aber bietet das Werkchen in gedrängter Fassung einen anschaulichen Ueberblick über den derzeitigen Stand der Gesetzgebung und Rechtsprechung. Für die mit dem Ausbau der Kriegsgesetzgebung befaßten Stellen insbesondere bietet die zum Teil berechtigte Kritik viele recht beachtenswerte Anregungen, und gibt wertvolle Fingerzeige für die künftige Gestaltung der Wucherbekämpfung.

München. Staatsanwalt Dr. Bretzfeld.

Kahn, Dr. Otto, Rechtsanwalt, München. Das Steuerprogramm der Reichsregierung. Vortrag gehalten am 3. Febr. 1919 auf einer vom Bayer. Industriellen-Verband usw. veranstalteten Versammlung. 19 S. München, Berlin und Leipzig 1919, J. Schweitzer Verlag.

Der Verfasser beleuchtet in sachkundiger Weise die neuen Steuervorlagen vom volkswirtschaftlichen, steuerrechtlichen und steuertechnischen Gesichtspunkt aus. Er begnügt sich aber nicht nur mit einer Kritik, sondern macht sehr beachtenswerte positive Gegenvorschläge, um die Ungerechtigkeiten der jetzigen Entwürfe zu lindern. Es würde zu weit führen, hier auf Einzelheiten einzugehen, hervorgehoben sei nur, daß der Verfasser in ganz besonderer Weise auf die schlimmen psychologischen Wirkungen der Steuervorlagen hinweist. Mit Recht geht er davon aus, daß jede Steuer um so ergiebiger wird, je gerechter sie empfunden wird. Wer selbst ein Veranlagungsgeschäft durchgeführt hat, weiß, welch große Gefahr es bedeutet, wenn sich erst einmal in dem Steuerpflichtigen der Glaube festsetzt, daß die Steuer ihn vollständig erdrückt und er daher zur Notwehr gegenüber dem Fiskus greifen müsse. Das weitere Sinken der Steuermoral ist die unausbleibliche Folge. Der kleinen Schrift ist die größte Verbreitung zu wünschen. Nur wenn die Oeffentlichkeit vollständig über die Tragweite der Steuervorlagen aufgeklärt ist und immer wieder einmütig Protest erhebt, läßt es sich verhindern, daß Steuergesetze geschaffen werden, die den gewissenhaften Steuerzahler wirtschaftlich vernichten, während derjenige, „welcher ein leichteres Gewissen und — bessere Nerven hat" die Last von sich abschüttelt.

Berlin. Dr. Becher.

Becher, Dr. C., Berlin, Umsatzsteuergesetz mit den Ausführungsbestimmungen des Bundesrats unter Berücksichtigung der preuß. u. bayr. Vollzugsvorschriften. [Aus „Schweitzers braunen Handausgaben"]. 8°. 244 S. München 1918, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Geb. Mk. 7.50 zuzüglich 25 % Teuerungszuschlag.

Der ganze Inhalt des Werkes mit seinen zahlreichen, dem täglichen Geschäftsleben und den nicht immer einfach gelagerten besonderen Verhältnissen der Kriegswirtschaft entnommenen Beispielen ließe uns auch ohne den einschlägigen Hinweis des Verfassers im Vorwort erkennen, daß das Buch aus der Praxis entstanden sein muß. Es rechtfertigt aber auch die Bestimmung „für die Praxis". Dabei begnügt sich der Verfasser keineswegs, im Einzelfalle die ihm richtig erscheinende Lösung zu geben. Er schürft vielmehr in die Tiefe und geht den da und dort sich ergebenden Zweifelsfragen an der Hand der Gesetzgebungsmaterialien mit scharfsinnigen Untersuchungen und unter Anwendung aller juristischen Auslegungsbehelfe auf den Grund. Seine Arbeit ist daher — wie für den Geschäftsmann — so auch für den Juristen, der sich über Einzelfragen eingehend unterrichten will, eine reiche Fundgrube. Möge dem Verfasser der verdiente Erfolg nicht versagt bleiben.

München. Bezirksamtsassessor Spitzauer.

Soergel-Warneyer, Jahrbuch des Zivilrechts, herausgegeben von Hofrat **Dr. Soergel,** OLGRat **Dr. Warneyer** und Geh. Rat **Dr. Becker,** Vortr. Rat im preuß. Justizministerium. 19. Jahrg. 8°. XIII und 468 S. Stuttgart, Deutsche Verlags-Anstalt. Geb. Mk. 18.—.

Schon vor dem Kriege machten sich Bestrebungen

geltend, die das Uebermaß im Erscheinen juristischer Bücher, insbesondere die Verzettelung der Nachweise über Entscheidungen eindämmen wollten. Sie fanden zunächst bei Herausgebern und Verlegern wenig Gegenliebe. Die durch die wirtschaftlichen Verhältnisse gezeitigte Steigerung der Druckkosten scheint nun einen neuen und verstärkten Antrieb nach dieser Richtung gegeben zu haben. In der bisherigen Weise kann es nicht weitergehen, die einzelnen Erscheinungen rauben sich sonst gegenseitig die Lebenskraft. Eine Vereinfachung ist aber auch um der Leser willen erwünscht, denen nicht mehr zugemutet werden kann, an verschiedenen Stellen nach dem zu suchen, was sie für Beruf und Studium brauchen.

Einen vorerst noch bescheidenen Anfang besserer Zusammenfassung bedeutet es, daß die beiden bekannten Uebersichten über Rechtsprechung und Schrifttum von Warneyer und Soergel vereinigt worden sind. In einem handlichen Bande sind jetzt die Nachweise zum gesamten bürgerlichen Recht des Reichs und der Bundesstaaten mit Einschluß des Handels- und Prozeßrechts, der freiwilligen Gerichtsbarkeit, des Grundbuchwesens usw. niedergelegt. Die Art der Wiedergabe ist im wesentlichen die gleiche geblieben wie bisher. Daß eine solche Uebersicht als technisches Hilfsmittel unentbehrlich ist, braucht nicht mehr hervorgehoben zu werden. In dem Werke steckt eine Riesenarbeit, insbesondere ist im Herausarbeiten der aus den Entscheidungen gewonnenen Rechtssätze Vortreffliches geleistet.

— — d — — —

Zihr, G., Justizrat, Rechtsanwalt in Bamberg, Führer durch das Umsatzsteuergesetz. Erläuterungen mit Beispielen; Gesetzestext; die den Ausführungsbestimmungen beigegebenen Muster und die bayr. Vollzugsvorschriften. IV/116. Bamberg 1918. Kommissionsverlag: W. E. Hepplesche Buchhandlung Bamberg. Preis Mk. 3.—.

Der Verfasser gibt uns in gemeinverständlicher Darstellung der einzelnen Bestimmungen einen praktischen Führer durch das in das gesamte Wirtschaftsleben scharf einschneidende Umsatzsteuergesetz. Beispiele aus dem täglichen Geschäftsleben erleichtern das Verständnis und die Anwendung. Ein zweckdienliches Sachregister kommt uns zu Hilfe, wenn wir uns über Einzelfragen rasch Aufschluß erholen wollen. Das Ziel des Verfassers, vor allem dem Geschäftsmann die Vorschriften des Gesetzes näher zu bringen und ihn mit den vom Gesetze geforderten Einrichtungen und Maßnahmen bekannt zu machen, darf daher als vollkommen erreicht gelten. Für den Juristen möchte freilich das vorbesprochene Werk von Dr. Becher den unbedingten Vorzug verdienen.

München. Bezirksamtsassessor Spitzauer.

Starke, Dr. Arthur, Rechtsanwalt in Berlin. Gewerbliche Zwangsverbände und Stillegungen. 50 Seiten. Berlin 1918, Verlag von Franz Vahlen. Geh. Mk. 2.—.

Der Krieg hat die Zusammen- und Stillegungen von Fabriken, Handels- und Handwerksbetrieben in einem solchen Umfange notwendig gemacht, daß viele Betriebsinhaber hierdurch ihre bisherige Erwerbstätigkeit verloren haben. Willkommen ist daher eine Darstellung der Neuordnung der Rechtsverhältnisse für die Betriebsinhaber und die sonstigen durch die Kriegsmaßregeln betroffenen Personen. Die Schrift beschäftigt sich auch mit den Rechtsverhältnissen der Zwangsverbände. Der Verfasser beschränkt sich nicht auf die Behandlung des gesamten einschlägigen gesetzlichen Materials; er macht auch Verbesserungsvorschläge.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

Buch, Dr. Georg, Professor. Der Krieg und die Vertragsfreiheit. 24 Seiten. Breslau 1918, Verlag von Wilh. Gottl. Korn. Geh. Mk. 1.—.

Der Verfasser erörtert, in welcher Weise der Krieg in die Vertragsfreiheit eingegriffen hat. Er behandelt den Zwang zum Vertragsschluß, die Monopolisierung, den Ausschluß gewisser Personen vom Handel, die Bezugserlaubnis, die Vertragsverbote, die Einwirkung auf den Vertragsinhalt durch Mehrung des zwingenden Rechts und Beschränkung der freien Preisvereinbarung, die nachträgliche Aufhebung oder Abänderung der durch den Vertragsschluß begründeten Rechte und Pflichten hinsichtlich des Vertragsbestandes und des gesetzlichen Leistungsinhalts. Die Schrift verdankt ihre Entstehung einem Vortrage, den der Verfasser am 29. Juli 1918 in der rechts- und staatswissenschaftlichen Sektion der Schlesischen Gesellschaft für vaterländische Kultur in Breslau gehalten hat.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

Hirsch, Friedrich, Oberamtsrichter in Nürnberg. Die Vormundschaft über Minderjährige nach BGB. Ein Nachschlagbüchlein für Vormünder u. solche, die es werden wollen. 143 S. Nürnberg, Verlag des Landesvereins für Innere Mission in Bayern.

Das Büchlein ist für Laien geschrieben. Der gebildete Vormund findet in ihm in knapper, leicht verständlicher Darstellung alles, was er für sein Amt aus dem Rechte des BGB. und der einschlägigen Nebengesetze und aus den Bayer. Justizministerialentschließungen zu wissen nötig hat. Möchten es recht viele zur Hand nehmen. Schle...

Mitteilung.

Der 1. Verbandstag des bayer. Anwaltsverbandes E. V. wird auf Sonntag, den 13. und Montag den 14. Juli 1919 nach München, Hotel Union, einberufen.

Tagesordnung:

Sonntag, den 13. Juli, vorm. 9 Uhr.

1. Bericht über die bisherige Tätigkeit.
2. Kassenbericht, Entlastung.
3. Antrag des Ausschusses auf Satzungsänderung.

   § 13 Satz 1 der Satzung soll von nun ab lauten: „Die laufenden Geschäfte des Verbandes werden durch einen Ausschuß von 7—11 (bisher 5—9) Mitgliedern geführt."
4. Neuwahl des Ausschusses.
5. Die Reform der bayerischen Landesgebührenordnung für Rechtsanwälte. Berichterstatter: Herr Rechtsanwalt Dr. Oestreich-München. Zweiter Berichterstatter: Herr Rechtsanwalt Dr. Lang-Nürnberg.

Montag, den 14. Juli, vorm. 9 Uhr.

Die Kontingentierung des juristischen Nachwuchses in Bayern. Berichterstatter: Herr Rechtsanwalt Dr. Hirschberg-München; Herr Justizrat Hacker-Neumarkt (Oberpfalz).

Zu den Verhandlungen des Verbandstages werden die Delegierten der Verbandsvereine und die Einzelmitglieder hiermit eingeladen. Auch alle nicht delegierten Mitglieder von Verbandsvereinen können an den Verhandlungen teilnehmen.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, Rat am Obersten Landesgerichte in München.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

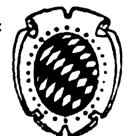
Nr. 14 u. 15. München, den 1. August 1919. 15. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Rat am Obersten Landesgerichte
in München.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 84.)
Mit der Beilage „Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes“.



Die Zukunft des deutschen Beamtentums. Seine Gefährdung in Bayern.

Von Professor Dr. Nawiasky in München.

I.

Die Staatsumwälzung hat alle öffentlichen Einrichtungen in Deutschland in Fluß gebracht. An alle überkommenen Institutionen wird die kritische Frage gestellt, ob sie bei der neuen Staatsform und der geänderten Einstellung der öffentlichen Meinung noch Bestand haben können. Da nun der Umsturz nicht das Ergebnis einer schon lange vorbereiteten inneren Umgestaltung, sondern die Folge des unvermittelten äußeren Zusammenbruchs war, fehlt es an großen Entwicklungstendenzen, die sich, ihrem eigenen Gesetz folgend, unaufhaltsam Bahn brechen könnten. Deswegen sind es häufig entweder rein parteipolitische Machtforderungen oder rein theoretische Schlußfolgerungen, deren Ueberleitung in praktische Wirksamkeit unter Beiseiteschieben des bisher Bestandenen als unbedingt notwendig erklärt wird.

Nun kann auf der einen Seite kein Zweifel bestehen, daß der Uebergang von der monarchischen in die republikanische Staatsform im Aufbau des ganzen Staates eine Reihe von tiefgreifenden Umänderungen nach sich ziehen muß. Auf der anderen Seite ist es aber ein Gebot besonnener Staatspolitik, dafür zu sorgen, daß nicht nur geändert werde, um zu ändern, sondern daß man sich darüber Rechenschaft abgibt, ob nicht gewisse grundlegende bewährte Einrichtungen erhalten werden können und sollen, weil sie sich ohne Schwierigkeiten in den Rahmen der Neuordnung einfügen lassen. Denn wenn an einem Haus gleichzeitig an allen Ecken und Enden umgebaut wird, ohne daß ein großer einheitlicher Plan zugrunde gelegt ist, dann kann es passieren, daß nicht nur das architektonische Bild vollständig verdorben wird, sondern auch, daß der ganze Bau zusammenkracht.

Einer der Tragpfeiler des deutschen Staates, dessen Umlegung vielfach gefordert wird, ist das deutsche Beamtentum. Es wird gegen das Beamtentum der Vorwurf erhoben, daß es eine Hauptstütze des Autoritätsgedankens war, der uns ins Unglück gestürzt habe, und daß es stets ein Hindernis für eine gesunde freiheitliche Entwicklung gewesen sei. Deswegen sei für es im Aufbau des neuen Staates kein oder doch nur ein beschränkter Raum. Jetzt müsse vielmehr im weitesten Umfang an den Ausbau der Selbstverwaltung und auch im Bereich der einzuengenden Staatsverwaltung an die Heranziehung von unmittelbar aus dem Volk entnommenen frischen Kräften geschritten werden.

Es ist vom objektiven Standpunkt aus anzuerkennen, daß die wiedergegebene Kritik nicht jeder Berechtigung entbehrt. Auch die Forderung nach Ausbau der Selbstverwaltung ist abgesehen von der erzieherischen Bedeutung aus dem Grunde besonders aktuell, weil in dem parlamentarisch-republikanischen System die Selbstverwaltung ein Gegengewicht gegen die Tyrannei der Parteiherrschaft abgeben kann. Eine gewichtige Einschränkung dieses Gedankens wird übrigens noch berührt werden. Nicht gut zu heißen ist dagegen das Verlangen, das Berufsbeamtentum gänzlich über Bord zu werfen. Diese Folgerung wäre nur dann richtig, wenn sich die Leistungen des deutschen Beamten in der befehdeten Wirksamkeit erschöpft hätten.

Dies ist natürlich nicht der Fall. Wodurch war die Stellung des Beamtentums im Staate vorwiegend charakterisiert? Sechs Punkte können da angeführt werden: Der maßgebende politische Einfluß, eine gewisse soziale Geschlossenheit, ein starkes Staatsbewußtsein, ausgeprägte Pflichttreue, besondere Sachkunde, eine rechtlich gesicherte Lebensstellung.

Die Vorwürfe richten sich hauptsächlich gegen den politischen Einfluß und die soziale Geschlossen-

heit. Der erstere ist durch die neue Entwicklung beseitigt. Die letztere wurde hauptsächlich im Zusammenhang mit der ersteren bekämpft. Im übrigen kommt ihr eine besondere Bedeutung für die Pflege und Erhaltung der aufgezählten positiven Eigenschaften: Staatsgefühl, Pflichteifer, Sachverständnis zu. Daß diese Attribute aber von allergrößtem Wert für das Gedeihen des Staates waren, ist wohl so ziemlich allgemein anerkannt. Gerade dadurch hat sich die deutsche Beamtenschaft vor der der meisten andern Staaten ausgezeichnet. Dadurch ist die gewisse sachliche Güte, Verläßlichkeit, Exaktheit der Verwaltung, die kaum irgendwo ihres gleichen hatte, bewirkt und gewährleistet worden.

Der letzte Punkt ist die gesicherte Lebensstellung. Sie bildet die eigentliche Voraussetzung für die hervorgehobenen Eigenschaften des Beamtentums. Denn sie allein hat die Vorbedingungen für die besondere Hingabe an den Beruf, die sorgfältige Vorbildung, die weitere Ausbildung, den sachlichen Ehrgeiz geschaffen. Der dringendsten materiellen Sorge enthoben, konnte der Beamte alle seine Kräfte der Sache widmen, in deren Dienst er sich gestellt hatte. Aus der dauernden Anstellung ergab sich auch noch eine weitere bedeutsame Folge: eine gewisse politische Unabhängigkeit. Der Verwaltungsbeamte hat zwar kein Recht auf einen bestimmten Dienstposten, er kann jederzeit von diesem entfernt werden, wenn er mit den Anschauungen seiner Vorgesetzten in Widerspruch kommt, er kann auch selbst um seine Enthebung bitten. Aber damit ist nicht seine Existenz, sein Beruf verloren, er kommt einfach auf einen anderen Posten und wirkt dort weiter im Dienste der Sache, der er sein Leben gewidmet hat. Juristisch liegt die Sache so: der Richter hat ein subjektives Recht auf seinen bestimmten Dienstposten, sein Amt, der Verwaltungsbeamte nur ein Recht auf eine etatsmäßige Stelle.[1]) Die politische Unabhängigkeit der Beamten wird in klassischer Weise von Bismarck bezeugt, der sich immer wieder über den Eigensinn der liberalen Geheimräte beklagt.

An diesen besonderen Eigenschaften, die das deutsche Beamtentum entwickelt hat, ist der Punkt, wo eingesetzt werden muß. Die politische Stellung des Standes als solchen ist, wie bereits erwähnt, unter den jetzigen Verhältnissen erledigt. Daß der einzelne für sich eine solche Stellung begründet, ist natürlich nicht ausgeschlossen, eine Frage seiner persönlichen Fähigkeiten. Gar kein Grund besteht aber dafür, daß der deutsche Staat das besondere Guthaben, das er in der Staatstreue, dem Pflichtbewußtsein und der Sachkunde seiner Beamtenschaft besitzt, jetzt, wo so viele sonstige deutsche Guthaben liquidiert werden müssen, selbst liquidiert. Im Gegenteil, es herrscht das größte Interesse an seiner Erhaltung.

Wie soll nun dieses alte Beamtentum in den neuen Staat eingegliedert werden? Hier ergeben sich vor allem zwei Fragen. Ist ein lebenslänglich angestelltes Beamtentum in der republikanisch-parlamentarischen Demokratie überhaupt möglich? In welchen Zusammenhang ist es mit der Selbstverwaltung zu bringen?

Die erste Frage beantwortet sich mit einem entschiedenen Ja. In den Zentralstellen ist die Mitarbeit des Berufsbeamten nicht zu entbehren. Die wirtschaftlichen, sozialen, technischen, rechtlichen Verhältnisse werden immer verwickelter, ihre Beherrschung täglich schwerer. Nichts ist hier gefährlicher als ein spielerischer Dilettantismus, nichts nötiger als eine solide Grundlage. Aber auch bei den mittleren und unteren Behörden besteht das gleiche Erfordernis.

Eine besondere Bedeutung kommt der gewissen Unabhängigkeit nach oben und unten zu als wertvolles Korrektiv gegen die Parteiherrschaft, sei es nun die im Parlament vertretene, sei es die örtlicher Faktoren. Die erstere verliert durch die Mitwirkung mehr unbeteiligter Kräfte an Einseitigkeit und wird darum erträglicher. In bezug auf die letztere spielt dann der Zusammenhang mit der Selbstverwaltung herein.

Die wichtigste Aufgabe ist dabei die richtige Abgrenzung der Staats- und der Selbstverwaltung durch sorgfältige Auswahl der beiderseitigen Aufgaben. Wo der Schwerpunkt auf der Berücksichtigung territorial oder örtlich beschränkter Verhältnisse liegt, da ist eine Selbstverwaltung am Platze, wo es auf die großen Zusammenhänge mit dem Staatsganzen ankommt, bedarf es mindestens der Verbindung mit der Staatsverwaltung in irgendeiner Form (Einvernehmen, Aufsicht usw.). Schließlich gibt es wichtige Belange, in denen für eine unmittelbare Mitwirkung der Bevölkerung überhaupt kein Raum ist. Damit ist dann für eine reinlich geschiedene Vertretung der beiderseitigen Interessen gesorgt: Die Selbstverwaltungsorgane bringen in persönlicher Unabhängigkeit die Interessen der Selbstverwaltungskörper zur Geltung, die staatlichen Organe die von ihnen zu vertretenden Gesichtspunkte, und diese reinliche Trennung gilt vor allem auch dort, wo beide Teile zusammenzuwirken haben. Eine Vermischung beider Aufgaben wäre von größtem Nachteil, da keine zur vollen Auswirkung käme. Das Resultat wäre das Zufallsergebnis sich unorganisch kreuzender und mengender Erwägungen und Bestrebungen, nicht die Diagonale der ordnungsgemäß erfaßten Interessen.

Hiebei ist nun noch ein weiteres Moment zu beachten. Die Technik der politisch-republikanischen Demokratie ist darauf abgestellt, im Wege der Mehrheitsbildung aus den durch Volkswahl in

[1]) Vgl. über die rechtliche Bedeutung der Begriffe „Amt“ und „Stelle“ meinen Aufsatz in der juristischen Vierteljahresschrift N. F. XXVII S. 38.

ihren Stärkeverhältnissen bestimmten politischen Parteien des Landes einen einheitlichen Staatswillen zu schaffen. Ein Ausschuß dieser Mehrheit bildet das Ministerium. Dieses ist mit allen Machtvollkommenheiten für die Verwaltung, aber auch mit der vollen Verantwortlichkeit für deren Gebrauch ausgestattet. Darum ist es notwendig, daß ihm die Unterorgane unterstellt, an seine Weisungen gebunden sind. Sonst kann die Verantwortung nicht übernommen werden. Hieraus ergeben sich neben den bereits genannten weitere Gesichtspunkte für das Ausmaß und die Abgrenzung der Selbstverwaltung. Beides muß verschieden bestimmt werden, je nachdem für den einzelnen Gegenstand die Impulse vom Zentrum aus voll zur Geltung kommen sollen oder ein Zusammenfließen mit den lokalen Triebkräften oder endlich deren alleinige Betätigung am Platze ist. In diesen Punkten muß volle Klarheit herrschen. Jede Unklarheit stört den Ausbau der politischen Organisation und verhindert so die befriedigende Lösung der unendlich verschlungenen öffentlichen Fragen.

Daß übrigens die von der Zentrale ausgehenden Impulse in gesunder Weise wirken, daß dabei auf Recht und Gesetz gesehen, politische Extratouren tunlichst vermieden werden, ist eine natürliche Sorge des in seiner dauernden Stellung gesicherten Beamtentums. Unter Umständen liegt in diesem scheinbar abhängigsten Teil des öffentlichen Apparates die verhältnismäßig größte Garantie für ein objektives Vorgehen.

An solchen Maßstäben gemessen müssen beispielsweise die Vorschläge von Drews in der DJZ. Heft 9/10, 1919, die in dem vollen Uebergehen der preußischen Staatsverwaltung in die Selbstverwaltung münden, entschieden abgelehnt werden. Sie sind auf rein theoretischen Erwägungen aufgebaut, wobei das oben skizzierte Wesen der Sache ganz verkannt wird. Zu solchen Experimenten ist jetzt nicht der richtige Moment. Es herrscht schon genug Unruhe, die nicht vermeidbar ist, und dabei ist der Volkskörper nicht gesund, jede weitere Erschütterung kann gefährlich werden. Uebrigens spricht die Selbstkritik des Verfassers am Schlusse seiner Abhandlung das Todesurteil über seine Vorschläge aus.

II.

Im Anschluß an diese allgemeinen Betrachtungen soll nun an der Hand der jüngsten bayerischen Gesetzgebung gezeigt werden, wie dringend der erhobene Mahnruf ist. Die bayerische Gesetzgebung beginnt nämlich mit kräftigen Schlägen gegen die Säule des Beamtentums auszuholen. In erster Linie ist hier das Gesetz über die Selbstverwaltung vom 22. Mai l. J., GVBl. S. 239 anzuführen, das vom Ministerium auf Grund einer außerordentlichen Zuständigkeitserweiterung durch den Landtag erlassen worden ist. Dieses Gesetz beseitigt nicht nur die lebenslängliche Anstellung der berufsmäßigen Bürgermeister, Stadt- und Gemeinderäte (Art. 6), sondern greift auch grundlegend in die Verhältnisse des eigentlichen Staatsdienstes ein, indem den Selbstverwaltungsfaktoren der untersten Organisationsstufe, des Bezirkes, ein ausschlaggebender Einfluß auf die Besetzung der Bezirksamtmannstellen eingeräumt wird.

Dies in doppelter Beziehung. Die Ernennung eines Bezirksamtmanns soll sich künftig in der Weise vollziehen, daß das Staatsministerium des Innern dem Bezirksausschusse „eine unter tunlichster Berücksichtigung etwa schon vorgebrachter Wünsche zusammengestellte Liste der in Frage kommenden Beamten“ überweist. Aus dieser Liste präsentiert der Bezirksausschuß drei Anwärter, von denen das Staatsministerium einen auszuwählen hat (Art. 24). Dann aber ist dem Bezirkstag, also dem Plenum der auf demokratischester Grundlage gewählten Bezirksvertretung, auch das Recht eingeräumt, die Abberufung eines im Amte befindlichen Bezirksamtmannes mit der Wirkung zu verlangen, daß das Staatsministerium diesen Antrag vollziehen muß (Art. 25). Als Kautel ist gefordert, daß der betreffende Beamte wenigstens ein Jahr auf seinen Posten gestanden sein muß, ferner in formeller Beziehung Antrag eines Drittels der Bezirksvertreter, Beschluß frühestens vier Wochen nach der Antragstellung und Zweidrittelmehrheit auf dem Bezirkstag.

Diese Kautelen sind gewiß geeignet, übereilten Beschlüssen entgegenzuwirken. In der Hauptfrage aber, an der Tatsache, daß der Beamte, der bisher nur seinen vorgesetzten Behörden Rechenschaft schuldig war, in eine Abhängigkeit von der von ihm „regierten“ Bevölkerung gerät, wird nichts geändert. Es ist klar, daß dadurch nicht nur die energische Durchführung der notwendigerweise nicht immer gerade allen willkommenen Staatsgesetze und Regierungsanordnungen in Frage gestellt, sondern auch die ohnehin nur im unbedingt notwendigen Ausmaß aufrecht erhaltene Staatsaufsicht über die Beschlüsse der Orts- und Bezirksgemeinden beinahe illusorisch gemacht wird. Die Wirksamkeit der in dem vorläufigen Staatsgrundgesetz vom 17. März 1919, GVBl. S. 109 (§§ 2—3, 6—8) aufgestellten Grundsätze über die Verteilung und Ausübung der Staatsgewalt, wonach das Gesamtministerium als Organ des Landtages mit der vollziehenden Gewalt betraut ist, wird auf diese Weise gerade bei der Stelle, der die eigentliche Durchführung obliegt, paralysiert.

Wie unorganisch dieser Eingriff in den Körper des Verwaltungsbeamtentums ist, zeigt sich schon darin, daß aus dem ganzen Apparat gerade eine Stelle, diese allerdings von besonderer praktischer Bedeutung, zum Experiment herausgegriffen wird. Die Hilfsarbeiter des Bezirksamtmanns, die ihm sonst noch unterstellten Beamten, das Personal der höheren Behörden, werden nicht berührt. Der Bezirksamtmann wird so zu einem Zwitter zwischen

Regierungsorgan und Vertrauensmann der politischen Mehrheit im Bezirk, berufen die Staatsaufsicht über eine Körperschaft zu üben, die für sein Verbleiben auf dem Posten entscheidend ist.

Der auf Verlangen des Bezirkstages abberufene Bezirksamtmann wird allerdings nicht aus dem Staatsdienst entlassen, sondern auf einen anderen Posten versetzt. Sein Recht auf die lebenslängliche Anstellung bleibt sonach unberührt. Das Eigenartige ist nur der Einfluß außerhalb stehender Faktoren auf sein dienstliches Schicksal.

Eine zweite legislative Maßnahme in bezug auf die Rechtsstellung des Beamtentums, die hier erwähnt werden muß, ist eine Bestimmung des bayerischen Verfassungsentwurfes. § 35 Abs. 3 bestimmt: „Mit Ausnahme der Richterstellen können Amtsstellen nicht auf Lebenszeit verliehen werden". Diese Fassung ist höchst unklar und darum bedenklich. Man weiß nicht recht, ob hier nur die Besetzung der einzelnen Dienstposten gemeint ist, ohne die Anstellung als Ganzes zu tangieren. Dann wären nur besondere Beamtengruppen, wie z. B. die Hochschullehrer, durch diese Vorschrift getroffen. Oder soll hier die Axt an die Wurzel des Verwaltungsbeamtentums gelegt werden, indem man ihm die dauernde Anstellung entzieht? Der folgende Absatz 4 sichert „unwiderruflich angestellten Staatsbeamten" das gerichtliche Forum für Strafversetzung und Entlassung. Sind darunter auch andere als richterliche Beamte verstanden? Eine so kardinale Frage wäre einer sorgfältigeren Behandlung wert gewesen. Der Verfassungsausschuß scheint nun allerdings nach Zeitungsnachrichten die Ernennung der Beamten auf Lebenszeit als Regel aufgestellt zu haben. Es ist bezeichnend für das geringe Verständnis der öffentlichen Meinung für die grundlegende Wichtigkeit dieser Frage, daß die Zeitungsberichte über die betreffenden Verhandlungen sehr kurz und ungenau waren.

Einige Fragen aus dem Rechte der Bayer. Vermögensteuer nach dem Gesetze vom 22. August 1918.

Von Rechtsanwalt Dr. G. Lang in Nürnberg.[1])

I.

Der Umfang der Neuveranlagung bei Mehrungen und Minderungen im Laufe der drei Vermögensteuerjahre.

Im allgemeinen ist nach Art. 3 des Gesetzes für die Besteuerung maßgebend der Stand des Vermögens, wie es auf das Ende des Besitzsteuerveranlagungszeitraums festgestellt worden ist und zwar für die auf diesen Veranlagungszeitpunkt folgenden drei Vermögensteuerjahre; für die erste, nur für das Vermögensteuerjahr 1919 erfolgende Veranlagung lassen die Vollzugsvorschriften dem Steuerpflichtigen die Wahl zwischen dem Stand vom 1. Januar 1919 und dem nach der ersten Besitzsteuerveranlagung festgestellten Stand vom 31. Dezember 1916, letzteres unter Vorbehalt der nach Art. 5 des Gesetzes zu berücksichtigenden Mehrungen und Minderungen in der Zeit zwischen dem 31. Dezember 1916 und 1. Januar 1919 (§ 3 der Vollzugsvorschriften vom 28. November 1918, GVBl. 1918 S. 1289). Denn eine besondere Feststellung des Vermögens erfolgt nach Art. 3 Abs. 2 Ziff. 3 und Art. 5 des Gesetzes bei bestimmten Aenderungen des Vermögensstandes innerhalb der drei Vermögensteuerjahre, nämlich:

1. Bei Mehrungen des steuerbaren Vermögens um mehr als 5000 *M*, infolge des Erwerbs von Todes wegen, einer Schenkung unter Lebenden, eines Lotteriegewinns, oder einer Vermögensübergabe,
2. bei Minderungen des steuerbaren Vermögens um mehr als ein Sechstel,
3. bei Minderungen des steuerbaren Vermögens, wenn nachgewiesen wird, daß der, bei dem die Minderung Beanspruchenden wegfallende Vermögensteil anderweitig zur Vermögensteuer eingezogen wird.

Nach Art. 3 Abs. 3 ist bei dieser besonderen Feststellung maßgebend der Stand der Verhältnisse zu Beginn des der Veränderung (Mehrung oder Minderung) folgenden Monats. Hier soll nun die Frage untersucht werden, welchen Umfang diese besondere Feststellung hat, wobei Mehrungen und Minderungen besonders betrachtet werden sollen.

1. Die Frage, ob die Neufeststellung bei Mehrungen sich auf die Mehrung beschränkt, oder ob eine Neufeststellung des gesamten steuerbaren Vermögens auf den Wert zum ersten des der Mehrung folgenden Monats zu erfolgen hat, ist von erheblicher praktischer Bedeutung. Denn wenn nur der Wert der Mehrung festgestellt und dieser Wert zu dem alten, nach dem Besitzsteuergesetz festgestellten Vermögen zugerechnet wird, haben die Veranlagungsbehörden und der Steuerpflichtige nur eine geringe Arbeit, während im Fall der Neufeststellung des gesamten Vermögens beiden Teilen, besonders bei Wertpapieren mit wechselnden Börsenkursen (Art. 3 Abs. 2 Satz 2 Vermögensteuergesetz, § 34 Besitzsteuergesetz) große Umstände erwachsen. Dazu kommt für die erste jetzt stattfindende Veranlagung, wenn der Steuerpflichtige den Stand vom 31. Dezember 1916 wählt, die große Schwierigkeit der Feststellung der Vermögenswerte mangels eines Börsenkurses für die zurückliegende Zeit des Eintritts der Mehrung. Das amtliche Vermögensteuererklärungsformular steht anscheinend auf dem Standpunkt, daß einfach der Wert

[1]) Der Aufsatz war lange vor dem Erscheinen der beiden Kommentare von Breunig und Fürnrohr zum Abdruck angenommen, wurde aber mit Rücksicht auf diese umgearbeitet und ergänzt.

der Mehrung dem für den 31. Dezember 1916 festgestellten Vermögenstand zuzurechnen sei. Das zeigt die Frage auf der letzten Seite des Formulars und die Erläuterung dieser Frage, in der gesagt wird, daß der Pflichtige verlangen kann, daß der Stand vom 31. Dezember 1916 zugrunde gelegt wird, dem jedoch Erbfälle, Schenkungen usw. zuzurechnen wären. Auch § 32 der Vollzugsvorschriften bestimmt, daß bei Vermögensmehrungen eine vollständige Neuveranlagung nur in den Fällen zu erfolgen habe, in denen das Vermögen des Steuerpflichtigen bisher nicht festgestellt war, daß in allen übrigen Fällen nur das zugewachsene Vermögen festzustellen und dem bisher festgestellten hinzuzurechnen sei. Dem Pflichtigen bleibe jedoch unbenommen, nachzuweisen, daß die Mehrung durch Vermögenseinbußen ganz oder teilweise ausgeglichen worden sei. Nachgewiesene Minderungen sollen entsprechend berücksichtigt werden. Dieser Standpunkt der Vollzugsvorschriften ist schwankend. Die Bestimmung, daß nur das zugewachsene Vermögen neu festzustellen sei, ist ersichtlich aus Zweckmäßigkeitsgründen getroffen; das zeigt der nachfolgende Satz, daß der Pflichtige nachweisen könne, daß die Mehrung durch Vermögenseinbußen ganz oder teilweise ausgeglichen worden sei. Damit wird im Endergebnis doch wieder auf den Stand des ganzen Vermögens zur Zeit der Neufeststellung abgestellt und eine solche Neufeststellung des ganzen Vermögens vorgesehen. Es enthebt also diese, etwas um den Kern der Frage herumgehende Bestimmung der Vollzugsvorschriften nicht von der Prüfung der Frage an Hand des Gesetzes; denn die Vollzugsvorschriften können nicht contra legem, sondern nur secundum legem weitere Ausführungs-Bestimmungen bringen. Der Wortlaut des Gesetzes in Art. 3 Abs. 2 und 3 spricht entschieden dafür, daß eine Neufeststellung des gesamten steuerbaren Vermögens zu erfolgen hat. Denn wenn eine besondere Feststellung des Vermögens bei Aenderungen des Vermögenstandes erfolgen soll, so ist „Vermögen" eben das „Gesamtvermögen" und wenn für die Feststellung der Stand der Verhältnisse zu Beginn des der Veränderung folgenden Monats als maßgebend erklärt ist, so begreift dieser Stand der Verhältnisse doch in erster Linie den Stand und Wert des ganzen Vermögens in sich. Folgt man dieser Auffassung, so kann der von den Vollzugsvorschriften vorgesehene Fall leicht eintreten, daß trotz einer Mehrung von über 5000 *M* eine steuerbare Aenderung des Vermögenstandes dann nicht vorliegt, wenn das Stammvermögen infolge von Wertminderungen (Kursrückgängen, Verlusten usw.) im Zeitpunkt, der für die Neufeststellung maßgebend ist, so zurückgegangen ist, daß die Mehrung dadurch ganz oder teilweise ausgeglichen ist. Auch der Zweck des Gesetzes, das nur bestimmte Wertsteigerungen innerhalb der Vermögensteuerjahre berücksichtigen will, beweist, daß nicht rein formalistisch und rechnerisch der Mehrungsbetrag dem alten auf einen früheren Zeitpunkt berechneten Vermögen zugerechnet werden soll, sondern daß die erhöhte Steuer nur dann von einem bestimmten Zeitpunkt an geschuldet werden soll, wenn der Steuerpflichtige in diesem Zeitpunkt um einen bestimmten Betrag reicher geworden ist.*) Diese Frage kann aber nur gelöst werden durch eine Neubewertung seines Gesamtvermögens ohne Rücksicht darauf, ob diese Neufeststellung leichter oder schwieriger ist. Die für die erste Veranlagung für das Vermögensteuerjahr 1919 gegebene Schwierigkeit einer Feststellung auf einen rückwärts liegenden Zeitpunkt ist dadurch beseitigt, daß jeder Steuerpflichtige ohne weiteres den Stand vom 1. Januar 1919 zugrunde legen kann.

2. Noch klarer wird, daß eine Neufeststellung des gesamten Vermögens stattfinden muß, wenn man den Fall der **Minderung** um mehr als 1/6 berücksichtigt. Hier bestimmt nun auch § 37 Abs. 1 der Vollzugsvorschriften, daß zur Feststellung, ob eine Verminderung des Gesamtwertes des steuerbaren Vermögens um mehr als den 6. Teil eingetreten ist, der Wert des gesamten steuerbaren Vermögens nach dem Stand zu Beginn des der Wertminderung folgenden Monats vollständig neu zu ermitteln ist. Der Steuerpflichtige muß nachweisen, daß sich sein gesamtes steuerbares Vermögen um mehr als 1/6 vermindert hat. Die Gründe der Verminderung sind belanglos. Sie können in geschäftlichen Verlusten oder sonstigen Verminderungen des Stammvermögens oder in bloßen Wertminderungen, Kursverlusten ohne Veränderung des Stammvermögens bestehen. Vergleichsmaßstab ist das festgestellte Vermögen. Diesem gegenüber muß die Verringerung nachgewiesen werden, z. B. durch Nachweis der Hingabe der Schenkungen, die gemacht sind, oder Nachweis des Verlustes an börsenfähigen Wertpapieren durch Vorlage des amtlichen Kurszettels. Hält die Steuerbehörde diesen Nachweis an sich für erbracht, so muß das gesamte Vermögen neu festgestellt werden; es wird nicht bloß der Verlust von dem alten festgestellten Betrag abgezogen. Hiebei ist es leicht möglich, daß trotz Eintritt einer Verringerung sich bei der Neufeststellung ergibt, daß ein Verlust von über 1/6 des Vermögens trotzdem nicht vorliegt, weil die übrigen Vermögensteile sich in ihrem Wert entsprechend erhöht haben. Bei dieser Neufeststellung des Gesamtvermögens sind alle bis zum Neufeststellungszeitpunkt innerhalb der Vermögensteuerjahre eingetretenen Mehrungen zu berücksichtigen, auch Wertsteigerungen, Ersparnisse, Spekulationsgewinne, die nicht unter Art. 5 Abs. 1 Ziff. 1 fallen und die daher an sich, d. h. wenn keine Abänderungsanträge vorliegen würden, nicht nach Art. 5 Abs. 1 Ziff. 1 eine Mehrung begründen würden (§ 37 Abs. 1 letzter Satz der Vollzugsvorschriften). Dieses Ausgleichungsergebnis kann sich auch noch

*) Breunig, Art. 5 VStG. Note 3.

im Laufe des nach Art. 5 Abs. 3 möglichen Einspruchverfahrens und noch in den höheren Veranlagungs- oder Beschwerdeinstanzen ergeben. Ein einfacher Abzug der Minderung von dem alten nach dem Besitzsteuergesetz festgestellten Vermögen wäre gegenüber diesen möglichen Komplikationen für die Veranlagungsbehörde und den Steuerpflichtigen bei weitem einfacher, ist aber nicht zulässig gegenüber dem Gesetz, das eine Neufeststellung des Vermögens, nicht der Minderung allein vorschreibt.

3. Ebenso hat im dritten Fall der Aenderung, nämlich der Minderung um weniger als 1/6, wenn der weggefallene Vermögensteil bei einer anderen Person zur Vermögensteuer herangezogen wird (z. B. als Schenkung oder Vermögensübergabe von über 5000 *M*), Neufeststellung des Gesamtvermögens bei dem Mindernden zu erfolgen.[3])

Die Feststellung hat in allen Fällen der Mehrung und Minderung nach Art. 3 Abs. 3 Satz 2 nach den eingehenden Vorschriften des Besitzsteuergesetzes zu erfolgen, deren weitere Erörterung hier naturgemäß nicht vorgenommen werden kann.

II.

Die Veranlagung von Ehegatten, sowie die Veranlagung bei allgemeiner und fortgesetzter Gütergemeinschaft.

Besteuerungsgrundlage für die drei nächsten Vermögensteuerjahre ist das nach dem Besitzsteuergesetz auf das Ende des Besitzsteuerveranlagungszeitraums festgestellte, oder falls damals eine Feststellung nicht geschehen ist, das rückwärts auf diesen Zeitpunkt besonders festzustellende Vermögen (Art. 3 Abs. 1 u. 2 Ziff. 2, Abs. 3).

1. Waren die Ehegatten zum Veranlagungszeitpunkt bereits verheiratet, bei der ersten Veranlagung, also am 31. Dezember 1916, so erfolgte damals nach § 14 des Besitzsteuergesetzes Feststellung ihres Endvermögens durch Zusammenrechnung beider Vermögen, falls die Ehegatten damals nicht dauernd voneinander getrennt lebten. Von diesem durch Zusammenrechnung festgestellten Vermögen auf den 31. Dezember 1916 wird dann bei der ersten Veranlagung für das Vermögensteuerjahr 1919 die Steuer für dieses Jahr erhoben. Wird dann bei der nächsten Besitzsteuerveranlagung für den 31. Dezember 1919 wiederum nach § 14 des Besitzsteuergesetzes das Vermögen gemeinsam festgestellt, so bildet diese gemeinsame Feststellung dann wieder die Grundlage für die nächsten drei Vermögensteuerjahre. Da nach Art. 4 des Vermögensteuergesetzes im Falle einheitlicher Veranlagung der Ehegatten zur Vermögensteuer Art. 9 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes entsprechende Anwendung findet, haften die Ehegatten als Gesamtschuldner der Steuer, wenn nicht nachgewiesen wird, welches Vermögen an dem veranlagten Gesamtvermögen auf die Ehefrau trifft. In diesem Fall haftet die Ehefrau nur für den hierauf entfallenden Teil der Steuer. So ist die Bestimmung des Art. 9 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes, die die Steuer auf die anteiligen Beträge aus dem Gesamteinkommen verteilt, analog hier anzuwenden.[4]) Die Ehefrau haftet nur für den Steueranteil, der auf das Vermögen trifft, das als von ihr herrührend in dem veranlagten Gesamtvermögen enthalten ist. Es ist das ein ähnlicher Gedanke, wie er in § 74 Abs. 2 des Besitzsteuergesetzes im Falle nachträglichen Wegfalls der Zusammenrechnung der Vermögen bei Ehegatten für die noch nicht fälligen Steuerteilbeträge durchgeführt ist.

2. Haben sich die Ehegatten während der auf die Feststellung (den Veranlagungszeitpunkt) folgenden Vermögensteuerjahre getrennt und leben dauernd getrennt voneinander (z. B. im Jahre 1918 oder nach dem 1. Januar 1920, also während der zweiten Vermögensteuer-Periode) ist zu unterscheiden:

a) Erfolgte die Trennung vor dem Beginn des sog. Erhebungszeitraums nach dem Besitzsteuergesetz, d. h. vor dem 1. April des dem Ende des Veranlagungszeitraums nach § 18 des Besitzsteuergesetzes folgenden Jahres — § 24 des Besitzsteuergesetzes — so durfte nach dem Besitzsteuergesetz eine Zusammenrechnung der beiderseitigen Vermögen und eine einheitliche Veranlagung überhaupt nicht geschehen; eine trotzdem erfolgte Zusammenrechnung kann noch im Rechtsmittelverfahren aufgelöst werden (Rheinstrom, Besitzsteuergesetz § 14 Note 5 Abs. 1, § 74 Note 5 Abs. 1). Es ist dann jeder Ehegatte nach dem Besitzsteuergesetz nur für sein Vermögen zu veranlagen, das allenfalls unter Berücksichtigung der güterrechtlichen Ausgleichungsansprüche durch eine fingierte Auseinandersetzung des etwaigen Gesamtguts rechnerisch festgestellt werden muß[5]) und nur von diesem Vermögen zahlt jeder Ehegatte dann die Vermögensteuer für die drei folgenden Vermögensteuerjahre. Insofern ist die Bestimmung des § 29 der Vollzugsvorschriften zum Bayr. Vermögensteuergesetz Abs. 1 nicht genau, die den Wegfall der Voraussetzungen für die Zusammenrechnung des Vermögens von Ehegatten innerhalb der drei Vermögensteuerjahre als einflußlos auf die Veranlagung erklärt.[6])

---

[3]) Der Kommentar von Breunig behandelt die Frage nicht ausdrücklich für den Fall der Mehrung, steht aber in dem Beispiel bei Art. 6 Anm. 8 auf dem oben vertretenen Standpunkt der Neufeststellung des gesamten Vermögens für den Fall der Minderung. Fürnrohr Art. 5 Anm. 11 zitiert für die Mehrungsfälle die Vorschrift des § 32 der Vollzugsvorschriften, für die Minderung den § 37 Vollzugsvorschriften, ohne zur Frage selbst weiter Stellung zu nehmen.

[4]) Breunig, Art. 4 Anm. 2 am Schluß; ebenso Fürnrohr, Art. 4 Anm. 5.

[5]) Ebenso Fürnrohr, Art. 4 Anm. 3 d.

[6]) Auch Breunig, Art. 5 Anm. 2 am Schluß führt einfach diese Bestimmung des § 29 an. In Art. 3 Anm. 2 und 3 wird zwar auf den Unterschied vom Veranlagungszeitraum und Erhebungszeitraum nach

b) Erfolgte die Trennung nach dem Beginn des Erhebungszeitraums, also nach dem 1. April des dem Ende des Veranlagungszeitraums folgenden Jahres, so ist die Zusammenrechnung der beiderseitigen Vermögen nach § 14 des Besitzsteuergesetzes zu Recht erfolgt; die spätere Trennung ist einflußlos. § 29 Abs. 1 der Vollzugsvorschriften zum Bayr. Vermögensteuergesetz.[7]) Denn maßgebend ist der Stand des Vermögens, der nach dem Besitzsteuergesetz festgestellt wurde, und eine Minderung des Vermögens i. S. des Art. 5 des Gesetzes liegt in der Tatsache der bloßen Trennung der Ehegatten nicht. Es hat also in diesem Fall Zusammenrechnung des Vermögens beider Ehegatten und einheitliche Veranlagung zu erfolgen und es greift selbstverständlich auch Art. 4 des Gesetzes mit Art. 9 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes Platz. Anders kann die Rechtslage werden, wenn die Trennung der ehelichen Gemeinschaft eine faktische Vermögensauseinandersetzung zur Folge gehabt hat. Dann kann eine Minderung nach Art. 5 Abs. 1 Ziff. 2 angenommen werden.

3. Im Falle der Scheidung ist die Rechtslage folgende:

a) Wenn die Scheidung in der Zeit zwischen Ende des Veranlagungszeitraums und vor dem Beginn des Erhebungszeitraums rechtskräftig wird, so kommt mangels Bestehens einer Ehe die Anwendung des § 14 des Besitzsteuergesetzes und sohin eine Zusammenrechnung nicht in Frage (Rheinstrom § 74 Note 5, 1). Es gilt das unter 2a Ausgeführte.[8])

b) Tritt die Scheidung erst später ein, so muß es (falls nicht bereits Trennung vorlag und daher die Grundsätze unter 2b anzuwenden sind) dem geschiedenen Ehegatten überlassen bleiben, die auf Grund erfolgter Vermögensauseinandersetzung erfolgten Minderungen des Vermögens geltend zu machen, wenn eine Minderung um mehr als ein Sechstel vorliegt; denn der Fall des Art. 5 Ziff. 2 Fall 2 kann hier nicht praktisch werden. Bei gesetzlichem Güterstand kann der Mann Minderung um das der Frau hinausgezahlte eingebrachte Gut und das Vorbehaltsgut geltend machen und zwar mit Wirkung vom ersten des der Minderung, d. h. der Auseinandersetzung folgenden Monats, während andererseits die Frau für den Rest der drei Vermögensteuerjahre für ihr Vermögen nicht steuerpflichtig wird. Denn ein Steuerzugang liegt in dem Selbstständigwerden ihres Vermögens nicht, da die Ehefrau bereits vorher subjektiv steuerpflichtig war (Art. 2 Vermögensteuergesetz). Denn nur die Fälle des Art. 5 Abs. 1 Ziff. 1 begründen solche Zugänge bei bereits vorhandener Steuerpflicht. Vgl. § 9 Abs. 3, § 29 Abs. 1 der Vollzugsvorschriften.[9])

Bei den Gemeinschaftsgüterständen gelten für den Anteil der Gatten am Gesamtgut, Sondergut und Vorbehaltsgut die gleichen Grundsätze, d. h. der Ehemann kann unter den Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 1 Ziff. 2 Fall 1 die Minderung beantragen; für die Ehefrau kommt ein Steuerzugang nicht in Frage. Auch im Fall der Gütertrennung gelten die angeführten Grundsätze.[10])

4. Im Falle des Todes eines der Ehegatten ist wieder zu unterscheiden:

a) Stirbt ein Ehegatte nach dem Veranlagungszeitpunkt, aber vor Beginn des Erhebungszeitraums im Sinne des Besitzsteuergesetzes, so entfällt überhaupt seine subjektive Steuerpflicht (Rheinstrom § 14 Anm. 5 Abs. 7 und 8)[11]) und es wird nur der überlebende Ehegatte — allenfalls noch im Rechtsmittelverfahren — für sein Vermögen getrennt veranlagt. Die dem überlebenden Ehegatten aus dem Vermögen des Verstorbenen angefallene Erbschaft kann unter den Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 1 Ziff. 1 für ihn eine Mehrung begründen. Diese Mehrung wird berechnet nicht vom Zeitpunkt der tatsächlichen Inbesitznahme der Erbschaft, sondern von dem ersten des dem Rechtserwerb (Anfall) folgenden Monats ab[12]) (§ 30 Abs. 3 der Vollzugsvorschriften). Wird eine allgemeine Gütergemeinschaft zwischen den Ehegatten durch den Tod eines Ehegatten zwischen Ende des Veranlagungszeitpunkts und Beginn des Erhebungszeitraums aufgehoben (z. B. weil die

---

dem Besitzsteuergesetz hingewiesen; die Bedeutung des Erhebungszeitraums für die Veranlagung nach dem Besitzsteuergesetz und die nach dieser zu erfolgende Veranlagung nach dem BayrVStG. aber nicht durchgeführt. Fürnrohr S. 75 macht auch keinen Unterschied; zu Art. 4 Anm. 3h ebenso.

[7]) Fürnrohr erörtert auch (Art. 4 Anm. 3h) den Fall, daß ein Steuerabgangsfall in der Person eines von zwei einheitlich veranlagten Ehegatten besteht. Wenn der getrennt lebende Ehegatte seinen Wohnsitz in Bayern aufgibt und damit ein Steuerabgang nach § 40 der Vollzugsvorschriften vorliegt, so muß allerdings das Steuerabgangsverfahren nach § 41 durchgeführt werden. Deshalb, nicht aber wegen der Trennung muß dann im Lauf der Vermögensteuerjahre mit Wirkung vom ersten des dem Wegfall folgenden Monats eine Vermögenstrennung und damit gesonderte Veranlagung des steuerpflichtig gebliebenen Gatten herbeigeführt werden. Die Möglichkeit einer gesonderten Wohnsitzbegründung der Ehefrau im steuerrechtlichen Sinne ist gegeben, da nach Art. 1/2 EStG. der Wohnsitzbegriff im Sinne des Doppelsteuergesetzes, nicht im Sinne des BGB. aufzufassen ist und ersteres die gesetzlichen Wohnsitze des BGB. nicht kennt. Breunig, Bd. 2 S. 355/14 und 356 Abs. 2. Vgl. auch Entscheidung der Oberberufungskommission Bd. XVI, 124.

[8]) Das in Fußnote 6 Ausgeführte gilt auch hier, sowie in allen späteren Fällen, bei denen der erörterte Unterschied praktisch wird.

[9]) Breunig, Art. 5 Anm. 12 Abs. 2.

[10]) Tritt zu der Scheidung noch ein Steuerabgang eines der beiden Ehegatten im Sinne der Fußnote 7, so kann infolge dieses Steuerabgangs Trennung der Veranlagung erfolgen, auch wenn das Minderungsverfahren mangels der Voraussetzungen im Text nicht durchführbar ist.

[11]) Nach Fürnrohr, Art. 2[18] ist maßgebend für das Bestehen der subjektiven Steuerpflicht der Veranlagungszeitpunkt (oben Note 6).

[12]) Breunig, Art. 5 Anm. 6 Satz 2, ebenso.

Fortsetzung ausgeschlossen ist oder keine gemeinsamen Abkömmlinge da sind), so wird der überlebende Ehegatte für seinen Anteil am Gesamtgut, der unter Berücksichtigung der Ausgleichungsansprüche berechnet wird, von Anfang an getrennt veranlagt. Was er aus dem Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgut erbt, kann ebenso wie der Erbteil der Kinder die Veranlassung zu einer Mehrung nach Art. 5 Abs. 1 Ziff. 1 bilden. Tritt fortgesetzte Gütergemeinschaft vor dem Beginn des Erhebungszeitraums ein, so wird der überlebende Ehegatte von vornherein nur für seinen Anteil an der fortgesetzten Gütergemeinschaft getrennt veranlagt, der rechnerisch unter Berücksichtigung der Ausgleichungsansprüche festzustellen ist. § 13 der Bayer. Ausführungsvorschriften zum Besitzsteuergesetz (GVBl. 1916 S. 644), der bestimmt, daß bei einer Rechtsgemeinschaft an einer Gesamtheit von Vermögenswerten jeder der Anteilsberechtigten mit seinem Anteil steuerpflichtig ist und daß dies insbesondere auch dann gilt, wenn nach dem Tod des Ehegatten zwischen dem überlebenden Ehegatten und den übrigen Erben des Verstorbenen zufolge güterrechtlicher Bestimmung eine Rechtsgemeinschaft stattfindet, gilt für die Veranlagung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zur Besitzsteuer und sohin, da diese die Grundlage bildet für die Veranlagung zur Bayer. Vermögenssteuer, auch für diese.[13]) Die Anteile der Kinder an der fortgesetzten Gütergemeinschaft, ebenso wie dasjenige, was einem einseitigen Abkömmling nach § 1483 Abs. 2 BGB. sofort als Erbe ausgezahlt werden muß, können nach Art. 5 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 2 Veranlassung bilden, für die Kinder einen Steuerzugang anzunehmen, wenn sie vorher überhaupt noch nicht veranlagt waren, oder allenfalls eine steuerpflichtige Mehrung, wenn sie vorher bereits veranlagt waren (Art. 5 Abs. 2, §§ 29 Abs. 1, 30 Abs. 2, 9 Abs. 3 der Vollzugsvorschriften). Der Wert der Anteile der Kinder muß in allen diesen Fällen rechnerisch auf den ersten des dem Zugang oder der Mehrung folgenden Monats bestimmt werden. Spätere Anwachsung von Anteilen der Abkömmlinge, die durch Tod oder Verzicht ausscheiden, auf die weiteren anteilsberechtigten Abkömmlinge nach §§ 1490/91 BGB. kann für diese letzteren wiederum Mehrungsfälle begründen (Art. 5 Abs. 2, § 30 Abs. 1 der Vollzugsvorschriften). Da die Anteile des überlebenden Ehegatten und der Kinder getrennt veranlagt werden, bildet eine im Laufe der drei Vermögensteuerjahre eintretende Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (durch Erklärung gemäß § 1492 BGB., Wiederverheiratung § 1493) keinen Anlaß zu einer Veränderung der Veranlagung. Erfolgt die Aufhebung durch Tod des überlebenden Ehegatten, so kann für die Erben wiederum ein Mehrungsfall eintreten.

b) Stirbt ein Ehegatte nach Beginn des Erhebungszeitraums, so gilt folgendes:

aa) War die Veranlagung getrennt geschehen, so liegt für den Toten ein Fall des Steuerabgangs mit Wirkung vom ersten des dem Tode folgenden Monats vor (§ 40 Abs. 1 Ziff. 4 der Vollzugsvorschriften). Der Anfall seines Vermögens auf seine Erben begründet für diese unter den Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 1 Ziff. 1 einen Steuerzugang vom ersten des dem Anfall folgenden Monats.

bb) Bei gemeinsamer Veranlagung bestimmt § 40 Ziff. 4 der Vollzugsvorschriften, daß im Falle des Todes eines von den zwei Ehegatten, die zusammen veranlagt sind, die Steuerveranlagung unverändert bleibt, wenn nicht die Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 1 Ziff. 2 des Gesetzes vorliegen und entsprechender Minderungsantrag gestellt ist. An sich ist richtig, daß die einheitliche Veranlagung bestehen bleibt und sich nur unter den Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 1 ändern kann.[14]) Da die Erbteile aus dem Nachlaß des verstorbenen Ehegatten für seine Erben, falls sie nur über 5000 *M* betragen, immer eine steuerpflichtige Mehrung begründen, sohin von diesen versteuert werden müssen, wenn überhaupt ein steuerpflichtiges Vermögen bei den Erben nach Zurechnung dieser Mehrung besteht (§ 29 Abs. 3 der Vollzugsvorschriften) kann vom überlebenden Ehegatten Minderungsantrag auch dann gestellt werden, wenn das gesamte veranlagte Vermögen sich durch den Erbfall um weniger als ein Sechstel verringert hat (Fall 2 des Art. 5 Abs. 1 Ziff. 2). Andererseits kommt bei dem überlebenden Ehegatten, wenn er Erbe geworden ist, neben der Abminderung um den ganzen Betrag des Nachlasses auch der Zugang für seinen Erbteil in Frage, so daß hier Minderung und Mehrung nebeneinander laufen können. Dies gilt besonders im Falle der Auflösung einer Gütergemeinschaft. Hier muß der überlebende Ehegatte Minderung des ganzen Gesamtgutes um den Anteil des vorstorbenen Ehegatten beantragen, wenn die Voraussetzung der Minderung des Vermögens um mehr als ein Sechstel oder der Fall anderweitiger Versteuerung der Erbteile nach Art. 5 Abs. 1 Ziff. 2 Fall 2 vorliegt. Andererseits kann sein Erbteil an diesem Gesamtgutsanteil für ihn eine Mehrung begründen.

Im Falle fortgesetzter Gütergemeinschaft kann der Erwerb der Anteile durch die Abkömmlinge für diese einen Mehrungsfall nach Art. 5 Abs. 1 Ziff. 1 begründen. In diesem Fall kann der überlebende Ehegatte Minderungsantrag nach Art. 5 Abs. 1 Ziff. 2 stellen. Liegen die Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 1 Ziff. 2 nicht vor (weil der Wert des Anteils nicht über 5000 *M*

[13]) Vgl. Breunig, Art. 1 Anm. 6 Abs. 6; Fürnrohr, Art. 5 Anm. 15.

[14]) Fürnrohr, Art. 3 Anm. 13 Abs. 5, Art. 4 Anm. 3b.



beträgt), so bleibt die einheitliche Veranlagung des überlebenden Ehegatten auf das ganze Gesamtgut für den Lauf der drei Vermögensteuerjahre bestehen im Gegensatz zum Fall unter a (Tod vor dem Beginn des Erhebungszeitraums), in dem von Anfang an getrennte Veranlagung nur für seinen Anteil am Gesamtgut erfolgt. Erst bei der nächsten Besitzsteuerveranlagung greift dann § 13 der Vollzugsvorschriften zum Besitzsteuergesetz Platz und erfolgt Veranlagung auch des überlebenden Ehegatten nur für seinen Anteil an der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

In allen diesen verschiedenen Fällen, in denen eine Berechnung der Anteile oder Erbteile zu erfolgen hat, muß diese unter Anwendung der oft sehr schwierigen Grundsätze der §§ 1483 ff., 1500 ff. und der erbrechtlichen Bestimmungen des BGB. geschehen und ist besonders noch zu beachten, daß als Wert der Mehrung nur der Betrag anzusehen ist, um den der Erwerber bereichert worden ist, daß also Erbschaftssteuern abgezogen werden dürfen, die ja in Zukunft auch sicher für Kindeserben kommen werden (§ 32 Abs. 2 der Vollzugsvorschriften).

5. Wenn eine Verheiratung im Laufe der Vermögensteuerjahre erfolgt, so ist zu unterscheiden:[15])

a) Erfolgt die Verheiratung bei an sich gegebener subjektiver Steuerpflicht beider Ehegatten nach Art. 2 des Gesetzes nach dem Veranlagungszeitpunkt, aber vor Beginn des Erhebungszeitraums, so ist § 14 des Besitzsteuergesetzes anzuwenden und es erfolgt Zusammenrechnung und gemeinschaftliche Veranlagung, wobei die Ausstattung (Mitgift) nach § 1624 BGB. als steuerbares Vermögen mitzurechnen ist, nicht aber die Mobiliaraussteuer, da diese nach § 8 des Besitzsteuergesetzes nicht zum steuerbaren Vermögen zählt. (Vgl. Rheinstrom, Besitzsteuergesetz § 28 2b, Abs. 3, § 74 Anm. 5 Abs. 1).

b) Eine nach dem Beginn des Erhebungszeitraums erfolgte Eheschließung ändert die vorher getrennt vorgenommene Veranlagung nicht und gibt kein Recht zur nachträglichen Anwendung des § 14 des Besitzsteuergesetzes.[16]) Für die erste Veranlagung bestimmt § 29 Abs. 4 S. 2 der Vollzugsvorschriften, daß eine in der Zeit vom 31. Dezember 1916 bis 1. Januar 1919 erfolgte Verheiratung nicht berücksichtigt wird, vielmehr die Ehegatten getrennt zu veranlagen sind. Dies ist aber nur mit der Modifikation unter 5a richtig. Eine trotzdem erfolgte Anwendung des § 14 des Besitzsteuergesetzes kann im Rechtsmittelverfahren wieder beseitigt werden. Die durch Eheschließung nach Beginn des Erhebungszeitraums begründeten Gemeinschaftsgüterstände sind keine der Vermehrungsfälle des Art. 5 Abs. 1 Ziff. 1 und bilden daher für die laufenden Vermögensteuerjahre keinen Anlaß zu einer Steueränderung. Dies bestimmt auch § 29 Abs. 1 der Vollzugsvorschriften, indem er sagt, daß sonstige Aenderungen des Vermögenstandes, z. B. infolge von Verheiratung, ohne Einfluß auf die Veranlagung sind. Erst bei der nächsten Besitzsteuerveranlagung und damit auch für die nächste Vermögensteuerveranlagung treten sie in Erscheinung. Die einem der Ehegatten gegebene Ausstattung nach § 1624 BGB. begründet zu dem Betrag, zu dem sie das den Umständen, insbesondere den Vermögensverhältnissen von Vater und Mutter entsprechende Maß nicht übersteigt, zu dem sie also nicht als Schenkung gilt, als Vermögensübergabe im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Ziff. 1 für den Ehegatten, dem sie zugewendet wird, den Anlaß zu einer Steueränderung, wenn sie über 5000 *M* beträgt. Die Vollzugsvorschriften in § 29 Abs. 4 deuten dies an, indem sie sagen, daß eine Ausstattung unter Umständen als Vermögensübergabe dem Ehemann zugerechnet werden kann. Nur ist zu bemerken, daß die Zurechnung bei getrennter Veranlagung, von der hier ausgegangen wird, an den Ehegatten erfolgen muß, dem die Ausstattung zugewendet wird, nicht aber gerade immer dem Ehemann. Zu dem Betrag, zu dem die Ausstattung nach § 1624 BGB. als übermäßig gilt und zu dem sie als Schenkung angesehen wird, kommt sie nach Art. 5 Abs. 1 Ziff. 1 als Schenkung unter Lebenden für die Steueränderung in Betracht. Die Mobiliaraussteuer, auch wenn sie einen Wert von mehr als 5000 *M* hat, bleibt immer außer Betracht, gleichgültig ob die Eltern nach § 1620 BGB. zur Gewährung verpflichtet sind oder nicht, da nur eine Vermehrung des steuerbaren Vermögens in Betracht kommt und die Mobiliaraussteuer nach § 8 des Besitzsteuergesetzes nicht zum steuerbaren Vermögen gehört.

c) Die Ausführungen unter a und b gehen davon aus, daß die beiden Ehegatten im letzten Veranlagungszeitpunkt oder bei Beginn des Erhebungszeitraums subjektiv steuerpflichtig, unbeschränkt oder auch beschränkt, gewesen sind. Sie gelten auch für den Fall, daß bei an sich gegebener subjektiver Steuerpflicht (z. B. Wohnsitz) beider Teile in Bayern infolge der Freigrenze nur einer der beiden Teile tatsächlich zur Steuer veranlagt war.[17]) Es bleiben noch die Fälle übrig, in denen

aa) entweder beide Teile nach Beginn des Erhebungszeitraums heiraten und subjektiv steuerpflichtig werden, oder

bb) in denen Eheschließung und Begründung der subjektiven Steuerpflicht eines der Ehegatten nach Beginn des Erhebungszeitraums geschieht.

---

[15]) Die kurze Bemerkung bei Breunig zu Art. 5 Anm. 2 am Schluß berücksichtigt den Unterschied des Zeitpunkts der Verheiratung (oben Note 6) nicht. Auch für Fürnrohr, Art. 3/11, Art. 4/3 f gilt das gleiche.

[16]) So auch Fürnrohr, Art. 4 Anm. 3 f Abs. 2 für beide Fälle a und b.

[17]) So auch Fürnrohr, Art. 4 Note 3 f Abs. 2.



Treten die unter aa und bb angeführten Ereignisse zwischen Ende des Veranlagungszeitraums und Erhebungszeitraums ein, so gelten die Grundsätze oben unter a, d. h. es ist der jetzt subjektiv steuerpflichtig Gewordene nach Art. 5 Abs. 3 mit dem ersten des folgenden Monats in Zugang zu bringen und hat, da § 14 des Besitzsteuergesetzes für die Veranlagung nach dem Besitzsteuergesetz anzuwenden ist, wenn nur die Verehelichung vor Beginn des Erhebungszeitraums stattfindet, gemeinsame Veranlagung beider Ehegatten zu erfolgen.

Zu aa. Geschehen Heirat und Eintritt der subjektiven Steuerpflicht, z. B. Wohnsitzbegründung in Bayern für beide Teile nach dem Beginn des Erhebungszeitraums — 1. April —, so liegt in erster Linie für beide Teile ein Steuerzugang vor, der mit dem ersten des der Wohnsitzbegründung folgenden Monats wirksam wird. Liegt in diesem Falle die Wohnsitzbegründung, also der Eintritt der subjektiven Steuerpflicht eines Teils zeitlich vor der Eheschließung, während der Beginn der Steuerpflicht für den anderen Teil der Eheschließung zeitlich später liegt, als die Eheschließung (z. B. es begründet der Bräutigam am 15. Mai in Nürnberg ein Geschäft und heiratet am 10. Juli, so daß die ebenfalls vor der Eheschließung nicht in Bayern wohnhaft gewesene Frau ihren Wohnsitz daselbst erst mit der Eheschließung erwirbt), so wird der Bräutigam für sein Vermögen als Steuerzugang mit Wirkung vom 1. Juni ab allein veranlagt; die Veranlagung des Vermögens seiner Frau erfolgt getrennt mit Wirkung vom 1. August ab. Eine Anwendung des § 14 Besitzsteuergesetz und eine gemeinsame Veranlagung der beiden Ehegatten für ihre beiderseitigen Vermögen für den Rest der laufenden Vermögensteuerjahre kommt nicht in Frage. Sie geschieht erst bei der nächsten Besitzsteuer und damit Vermögensteuerveranlagung. Für die Behandlung der Mitgift gelten die Ausführungen unter b.

Fallen für beide Teile Wohnsitzbegründung und damit Beginn der subjektiven Steuerpflicht zeitlich zusammen (z. B. Heirat und Wohnsitzbegründung beider Ehegatten in Nürnberg am 20. Mai), so wird der für beide vorliegende Steuerzugang wirksam am 1. Juni. Für die Besitzsteuerveranlagung ist dann als Anfangsvermögen nach § 26 Abs. 1 der Vollzugsvorschriften zum Besitzsteuergesetz maßgebend die Summe der Vermögen der beiden Ehegatten im Zeitpunkt der Begründung der Steuerpflicht und es wird diese Summe verglichen mit dem nach § 14 des Besitzsteuergesetzes durch Zusammenrechnung festgestellten Endvermögen beider Ehegatten. Für die Veranlagung nach dem Bayer. Vermögensteuergesetz handelt es sich nun nicht um einen Vergleich von Anfang- und Endvermögen, so daß der Gedanke des § 26 Abs. 1 nicht direkt angewendet werden kann. Da aber hier der Beginn der subjektiven Steuerpflicht und die Voraussetzungen der gemeinsamen Veranlagung als Ehegatten zeitlich zusammenfallen, dürfte nichts im Wege stehen, die Zugangsveranlagung beider Ehegatten sofort gemeinsam durch Zusammenrechnung beider Vermögen vorzunehmen. Denn der Grundgedanke der Art. 3 und 5 ist der, daß nachträgliche Veränderungen des Vermögenstandes bei einem schon subjektiv Steuerpflichtigen nur dann in Betracht kommen sollen, wenn sie unter die Fälle des Art. 5 fallen (§ 29 Abs. 1 der Vollzugsvorschriften). Wenn aber die Begründung der subjektiven Steuerpflicht mit der Verehelichung zusammenfällt, steht einer Anwendung des § 14 des Besitzsteuergesetzes keine Einwendung aus dem System der Bayer. Vermögensteuer im Wege.[18])

Zu bb. Wenn der eine Ehegatte bei Beginn des Erhebungszeitraums bereits subjektiv steuerpflichtig war, während die Steuerpflicht des anderen Teils erst durch die später erfolgte Verehelichung begründet worden ist, so greift der Grundsatz der Art. 3 und 5 Platz (oben unter b). Der subjektiv steuerpflichtig gewesene Ehegatte bleibt getrennt veranlagt, so wie er war. Der erst durch die Verehelichung subjektiv steuerpflichtig Gewordene wird als Steuerzugang behandelt und getrennt für sein Vermögen mit Wirkung vom ersten des der Begründung der Steuerpflicht folgenden Monats ab veranlagt.[19]) Zusammenrechnung findet erst bei der nächsten Besitz- und Vermögensteuerveranlagung statt.

Nach Art. 68 Abs. 2 des Bayer. Einkommensteuergesetzes mit Art. 3 Abs. 3 des Vermögensteuergesetzes gilt als Steuerzugang auch der Uebergang von der beschränkten zur allgemeinen Steuerpflicht. Derjenige also, der bisher in Bayern nur Grundvermögen oder ein stehendes Gewerbe mit einer Betriebsstätte hatte, selbst aber außerhalb Bayerns wohnte, wird, wenn er nach Bayern heiratet, als Steuerzugang behandelt, d. h. sein gesamtes Vermögen wird nach Art. 3 Abs. 2 Ziff. 3 mit dem Moment seiner Wohnsitzbegründung in Bayern mit Wirkung auf den ersten des nächsten Monats neu festgestellt und veranlagt. Wenn dann auch der andere Ehegatte durch die Ehe erst subjektiv unbeschränkt steuerpflichtig wird, so gelten die Grundsätze unter aa (getrennte Veranlagung, wenn die Eheschließung der Wohnsitzbegründung eines der beiden Teile nachfolgt, oder gemeinsame Veranlagung, wenn der Beginn der subjektiv unbeschränkten Steuerpflicht für beide Teile zeitlich zusammenfällt). War der andere Ehegatte bereits vorher subjektiv unbeschränkt steuerpflichtig, so gelten die Grundsätze unter bb (d. h. getrennte Veranlagung).[20])

[18]) So auch Fürnrohr, Art. 4 Anm. 3 f.

[19]) So auch Fürnrohr a. a. O.

[20]) Fürnrohr a. a. O. behandelt auch den Fall, daß bei beschränkter Steuerpflicht des einen der künftigen Ehegatten nach der Eheschließung im Laufe der Vermögensteuerjahre auch der andere Ehegatte beschränkt steuerpflichtig wird (z. B. auch Grundbesitz erwirbt). Der Fall ist nach den Grundsätzen des Textes unter bb zu behandeln.

III.

Die Frage der Abrundung bei Mehrungen und Minderungen.

Wie unter I ausgeführt, hat bei Prüfung der Frage, ob eine Mehrung oder Minderung vorliegt, eine Neufeststellung des Gesamtvermögens stattzufinden. Dieses neu festgestellte Vermögen ist dann mit dem ursprünglich festgestellten Vermögen zu vergleichen. Sind nun zum Zwecke dieser Vergleichung ursprüngliches und neu festgestelltes Vermögen auf volle Tausende nach unten abzurunden, oder ist die Vergleichung an den ziffermäßig festgestellten Beträgen ohne Abrundung vorzunehmen? Die Frage hat nicht nur theoretische, sondern wie die nachfolgenden Beispiele zeigen, praktische Bedeutung:

a) Ursprüngliches Vermögen 50100 *M*, Erbschaft nach Abzug der Steuern 5800 *M*, Wertminderung beim ursprünglichen Vermögen 200 *M*, neu festgestelltes Vermögen also 55700 *M*, sohin Mehrung um 5600 *M*, also steuerpflichtige Mehrung, wenn man die nicht abgerundeten Vermögen vergleicht. Vergleicht man aber die auf volle 1000 nach unten abgerundeten Vermögensziffern, so ergibt sich: Ursprüngliches Vermögen 50000 *M*, neu festgestelltes Vermögen 55000 *M*, Mehrung also nur 5000 *M*, sohin nicht steuerpflichtig.

b) Ebenso ist es bei Minderungen (das Beispiel ist Fürnrohr zu Art. 5 Note 12 entnommen). Ursprüngliches Vermögen 36600 *M*, neu festgestelltes Vermögen 30100 *M*, Minderung 6500 *M*; also mehr als ein Sechstel des ursprünglichen Vermögens, da ein Sechstel 6100 *M* ist. Sohin besteht das Recht der Berücksichtigung der Minderung nach Art. 5 Abs. 1 Ziff. 2. Vergleicht man die auf volle 1000 nach unten abgerundeten Vermögen, so ergibt sich: Ursprüngliches Vermögen 36000 *M*, vermindertes Vermögen 30000 *M*. Minderung also 6000 *M* = ein Sechstel des ursprünglichen Vermögens; sohin besteht kein Minderungsrecht.

Fürnrohr steht auf dem Standpunkt (Art. 5 Anm. 4, 12 und 13), daß die abgerundeten Vermögensbeträge in beiden Fällen zu vergleichen seien und verlangt in Verfolgung dieser Auffassung, daß bei Mehrungen der Differenzbetrag mindestens 6000 *M* betragen muß, um berücksichtigt werden zu können. Seine Ansicht gründet sich darauf, daß steuerbares Vermögen immer das abgerundete Vermögen sei. Diese Ansicht dürfte aber erheblichen Zweifeln unterliegen und nicht richtig sein; schon nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht. Denn wenn Art. 7 Abs. 1 des Gesetzes davon spricht, daß die Vermögensteuer 1 vom 1000 des festgestellten, auf 1000 *M* nach unten abgerundeten steuerbaren Vermögens beträgt, so ergibt sich daraus, daß das Gesetz einen Unterschied macht zwischen dem steuerbaren Vermögen, d. h. dem noch nicht abgerundeten Vermögen, im Gegensatz zum steuerfreien Vermögen (Hausrat oder sonstige der Steuer nicht unterliegende Gegenstände), und dem nach unten abgerundeten steuerbaren Vermögen, das der Steuerberechnung zugrunde gelegt wird. Art. 5 des Gesetzes, der sedes materiae für Mehrung und Minderung ist, spricht aber nur vom „steuerbaren Vermögen", nicht von dem nach unten abgerundeten Vermögen. Das Gesetz wollte also doch wohl einen Unterschied machen. Auch Art. 3 des Gesetzes nennt steuerbares Vermögen das zur Reichsbesitzsteuer, nötigenfalls das besonders festgestellte Vermögen. Das zur Reichsbesitzsteuer festgestellte Vermögen ist aber das nicht abgerundete Vermögen; die Abrundung geschieht nur für Veranlagungszwecke; soweit die Veranlagung nicht in Betracht kommt, geschieht auch keine Abrundung. Vgl. Rheinstrom, BStG. § 28 Anm. 6.[21]) Auch Breunig zu Art. 7 Anm. 4 unterscheidet das steuerbare Vermögen (Vermögen nach Abzug der Schulden) von dem abgerundeten Vermögen, wenn er sagt: „Das steuerbare, also das Vermögen nach Abzug der Schulden — das Reinvermögen — ist auf 1000 nach unten abzurunden." Auch die Fassung des Formulars 9 der Vollzugsvorschriften zum Vermögensteuergesetz in der Zugangsspalte scheint für die hier vertretene Auffassung zu sprechen.[22])

Der Begriff „Gast" im Sinne der §§ 701 bis 704 BGB.

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Haberstumpf in München.

Professor Dr. X., ein staatlich angestellter Lehrer und Verwaltungsbeamter in München, hatte vom 1. Januar 1914 bis 30. November 1914 bei der Witwe Y. in der Hindenburgstraße, vom 1. Dezember 1914 bis 23. März 1919 in einem Gasthofe in München gewohnt. Am 24. März 1919 bezog er wieder eine Privatwohnung bei Fräulein R. in der Liebigstraße. Am 21. März 1919 wurde dem X. im Gasthofe ein Fahrrad gestohlen. Der Gastwirt lehnte den Schadensersatz ab, die Forderung des Dr. X. wurde aus

---

[21]) Auch beim Besitzsteuergesetz ist diese Frage ja wiederholt praktisch geworden. Vgl. Rheinstrom § 27 Anm. 3, § 28 Anm. 6; Deutsche Steuerzeitung Bd. 7 S. 86 und 173.

[22]) Das Beispiel bei Fürnrohr in Art. 5 Anm. 13, das den zweiten Fall der Minderung behandelt, nämlich den der anderweitigen Heranziehung eines weggefallenen Vermögensteils, dürfte nicht gegen die hier vertretene Ansicht sprechen. Denn in dem ersten seiner Beispiele (39970 *M* gegen 39020 *M* oder 39020 *M* gegen 38970 *M*) kann eine geringere Steuer wegen der Abrundung nach unten überhaupt nicht in Frage kommen. Zudem können die Beispiele deshalb wohl nicht recht praktisch werden, weil der zu mindernde Betrag bei einem andern gar nicht zur Vermögensteuer im Laufe der Vermögensteuerjahre, um die es sich doch hier dreht, herangezogen werden kann, da er nicht mehr wie 5000 *M* beträgt.

persönlichen Gründen nicht im Rechtsstreite ausgetragen, jedoch wegen der grundsätzlichen Eigenart der Frage von Juristen eingehend erörtert. Die Frage ist ganz besonders wichtig, weil der Krieg und die dadurch hervorgerufenen Ernährungsschwierigkeiten ganz neue Verhältnisse in bezug auf dauernde Einmietung in einem Gasthofe, einer Pension gezeitigt haben. Es handelt sich nämlich darum: kann der Dauermieter in einem Gasthofe die gesteigerte Haftung seines Vermieters, des Gastwirtes, nach §§ 701 bis 703 BGB. in Anspruch nehmen oder ist er auf die gewöhnlichen Rechtsbehelfe angewiesen?

Von den Juristen, welche die Haftung nach § 701 BGB. bejahten, wurde geltend gemacht: die Römer hätten das receptum nautarum, cauponum (vgl. Dernburg, Pandekten, 2. Bd., 2. Aufl. S. 104) eingeführt, weil die Wirte und Schiffer und ihre Angestellten gewöhnlich Gauner gewesen seien, vor welchen das Publikum zu schützen sei, und diese Erwägung treffe heute noch zu; auch seien die Zugänge zu einem Gasthofe und Gasthofzimmer weit leichter als in einem Privathause zu erreichen; der Gast und der Dauermieter seien also in einem Gasthofe in gleicher Gefahr und des gleichen Schutzes bedürftig.

So viel Worte, so viel Irrtümer.

Der § 701 hat in das BGB. durchaus keine neue Vertragsart eingeführt. Die Haftung des Wirtes tritt auf Grund Gesetzes auch dann ein, wenn gar kein Vertrag vorliegt. Oertmann, Schuldverhältnisse, 4. Aufl. S. 842 lit. c und die dortigen Zitate, Planck zu § 701 Ziff. 2a. Der Beherbergungsvertrag zwischen Gast und Wirt ist im wesentlichen Mietvertrag, verbunden mit anderen Verträgen, wie Kaufvertrag, Dienst-, Werk- oder Verwahrungsvertrag. Reibel, Vorbemerkung zu § 701, Staudinger-Engelmann, 8. Aufl., II 1336, 1337. Der gesetzgeberische Grund der Bestimmung der §§ 701 ff. ist, wie Oertmann S. 841 zutreffend darlegt, folgender:

„Freilich trifft der von den Römern geltend gemachte Grund einer Kollusionsgefahr mit verbrecherischem Gesindel gegenüber unserem heutigen Gastwirtsstande als solchem nicht mehr zu, dafür rechtfertigt sich aber heutzutage die strengere Haftung durch die Erwägung, daß der Wirt, der seinen oft komplizierten, mit gewissen Gefährdungen der Gäste verbundenen Betrieb in eigenem Interesse ausnützt, auch für die dadurch hervorgerufenen Schädigungen als Passiva des Betriebes aufzukommen hat. (Mataja, Unger). Daneben auch durch den Beweisnotstand der Gäste (Exner): die Gäste seien ohne die strengere Haftung häufig, da sie nach den obwaltenden Umständen von allen Einzelheiten des inneren Wirtschaftsbetriebes und des betreffenden Vorfalls nicht unterrichtet seien, außerstande, die spezielle Pflichtversäumnis aufzudecken und mittels Gegenbeweises darzutun. Motive S. 585."

Noch deutlicher als in den Motiven zum ersten Entwurf ist aus den Protokollen der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes des BGB., wo häufig an Stelle des Wortes „Gast" das Wort „Reisender" gebraucht ist, z. B. S. 2393, 2396, 2398, 2403, 2409, ersichtlich, daß das Wort „Gast" im Sinne des Sprachgebrauches und nicht etwa in dem Sinne aufgefaßt werden muß, daß jeder im Gasthof Wohnende schlechthin Gast sei, weil er in einem Gasthofe wohnt. Mit besonderer Deutlichkeit geht dies hervor aus folgenden Stellen:

S. 2396: Bei der großen Bedeutung, welche dem Reisen im heutigen Kulturleben zukommt, sei es Aufgabe des Gesetzgebers, dahin zu wirken, daß die Gastwirte diejenigen Einrichtungen treffen, welche zur tunlichen Sicherung der Reisenden und ihrer Habe erforderlich sind.

S. 2398: Die Entscheidung darüber, wie viel Geld zur Bestreitung der laufenden Bedürfnisse oder der unentbehrlichen Reisekosten gehöre, hängt meist von dem individuellen Bedürfnisse des Reisenden, von der häufig von vornherein nicht festbestimmten Zeit und dem Ziele der Reise ab.

Kein einziges Wort des Gesetzes zwingt, einen anderen Rechtsstandpunkt einzunehmen, als diese Materialien. Ich mache auch darauf aufmerksam, daß im § 701 der Gastwirt als Träger der Haftung bezeichnet wird, der gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnimmt. Vgl. auch Reger, Entsch. XVI 8.

Es liegt dem § 701 also ein ähnlicher Gedanke zugrunde wie dem Reichshaftpflichtgesetz, kein Zufall, denn beide Gesetze sind Verkehrsgesetze.

Daß der Dauermieter — in unserem Falle Dr. X. — die verschärfte Haftung des Gastwirtes im Sinne des § 701 nicht in Anspruch nehmen kann, ist durch Vorstehendes wohl bewiesen.

Schwieriger gestaltet sich im Einzelfall die Abgrenzung des Begriffes „Gast" von dem gewöhnlichen Mieter. Die Abgrenzung darf nicht darauf abgestellt werden, ob im Einzelfalle der Gast sich von vornherein, z. B. weil er schon öfter im Gasthofe abgestiegen war, in dem Gasthofbetriebe gut auskennt. Der Gesetzgeber hat immer den Regelfall, nicht den Einzelfall, im Auge.

Die Abgrenzung darf auch nicht ausschließlich auf die Zeit des Aufenthalts im Gasthofe abgestellt werden. Wenn der Junggeselle T. seine Wohnung in der Briennerstraße aufgibt und, um besser und bequemer essen zu können, mit seiner ganzen Habe in den Gasthof R. verzieht, noch dazu einen monatlich kündbaren Mietvertrag abschließt, dann ist T. nicht Gast, sondern gewöhnlicher Mieter in einem Gasthofgebäude, nicht in einem Gasthofbetriebe, selbst wenn er am ersten Tage wieder kündigt und am dreißigsten Tage wieder auszieht. Andererseits hören wirkliche Gäste durchaus nicht immer nach 30 Tagen auf, Gäste zu sein. Ein Beispiel: Prokurist Dr. S. der Chemischen Werke in H. erhält von seiner

Firma den Auftrag, in München große Lieferungsverträge abzuschließen. Normalerweise nimmt das Geschäft 4 Wochen in Anspruch. Am 27. Oktober 1918 steigt Dr. S. in der Pension W. in München ab. Am 7. November 1918 bricht in München die Revolution aus. Das Geschäft kann vorläufig, weil die Münchener Kontrahenten das Risiko fürchten, nicht zustande kommen. Wegen der Reiseschwierigkeiten einerseits und weil die politische Lage durchaus nicht trostlos sei, verfügen die Chemischen Werke, Dr. S. solle vorläufig in München verbleiben. Der Geschäftsabschluß verzögert sich wiederholt, insbesondere angesichts der zweiten Revolution am 21. Februar 1919. Dr. S. bleibt bis zum 21. März 1919, an welchem Tage der Vertragsschluß erfolgt, in der Pension W. Er ist trotz seines fast viermonatlichen Aufenthalts in der Pension immer „Gast", weil er in keinem Augenblicke den Willen betätigt hat, in der Pension die Reise abzuschließen.

Die Abgrenzung muß geschehen nach subjektiven und objektiven Gesichtspunkten.

Während der „Gast" sich „unterwegs" auf der Reise befindet, darf der gewöhnliche Mieter von vorneherein, d. h. beim Betreten des Gasthofes, nicht unterwegs sein: der Gast beginnt Mieter zu werden von dem Augenblicke an, wo er aufhört, unterwegs zu sein. Dies ist dann der Fall, wenn der Gast seinen Willen, seine Reise zu beendigen, in einen Zustand des Beharrens zu verwandeln, in einer dem Wirte oder seinem Personale erkennbaren Weise betätigt hat. In der Wirklichkeit werden sich die notwendigen Feststellungen selten ohne die Initiative des andern interessierten Teils treffen lassen. Interessiert an dem Aufhören der Gasteigenschaft ist in bezug auf die Haftung der Wirt, dieser wird deshalb an seinen Gasthofinsassen zur gegebenen Zeit die nötigen Fragen stellen müssen. Andererseits ist an dem Aufhören der Gasteigenschaft der Gast selbst interessiert, denn er wird günstigere Preise bekommen. Daraus folgt, daß im Zweifel der Wirt, der sich vom Fremden die für Gäste üblichen Preise bezahlen läßt, auch gegen sich die Haftung nach § 701 gelten lassen muß.

Eine besondere Aufmerksamkeit erfordern die Flüchtlinge, welche, bisher im Auslande wohnend, durch den Krieg gezwungen waren, in Deutschland Aufenthalt zu nehmen, und durch den Wohnungsmangel, wohl auch durch die Ernährungsverhältnisse sich veranlaßt sahen, in einem Gasthofe oder in einer Pension abzusteigen. Es wäre meines Erachtens eine durch das Gesetz nicht gerechtfertigte Härte für die Wirte, anzunehmen, daß die Flüchtlinge unter allen Umständen die gesteigerte Haftung des Wirtes Jahre lang in Anspruch nehmen könnten, bloß weil sie auf der Flucht sind. In den meisten Fällen war nach kurzer Zeit klar und offensichtlich, daß einer Rückkehr an ihren ausländischen Wohnsitz auf absehbare Zeit unüberwindliche Schwierigkeiten entgegenstanden. Folglich war die Flucht schon nach kurzem Aufenthalt im Gasthofe abgeschlossen. Zum Verlieren der Eigenschaft des Gastes ist es natürlich nicht notwendig, daß der Fremde beabsichtigt, Zeit seines Lebens im Gasthofe zu bleiben.

Verschiedene Umstände können jemand zwingen, einen Gasthof zum Wohnen zu benützen, obwohl der Betreffende in derselben Stadt seinen Wohnsitz, ja eigene Wohnung hat. Es wohnt z. B. jemand Anfangs März 1919 in der Großen Frankfurter Straße im Osten Berlins. Er wird bei einer Besorgung in der Mitte Berlins durch den Aufruhr von seiner Wohnung abgeschnitten und muß 14 Tage lang in einem Berliner Gasthofe wohnen. Wenn er auch nicht auf einer Reise im gewöhnlichen Sinne des Wortes ist, so ist er doch im Verhältnisse zu seiner Wohnung auf kurze, absehbare Zeit „unterwegs". Wird ihm im Gasthofzimmer sein Ueberzieher gestohlen, so kann er die Haftung des Wirtes nach § 701 in Anspruch nehmen. Dasselbe gilt, wenn jemand nachts seinen Hausschlüssel vergessen hat und deshalb im Gasthofe übernachtet.

Kleine Mitteilungen.

Die Reform des bayerischen Forstgesetzes. Kommt sie bald? Kommt sie endlich? So fragt mit mir sicherlich jeder Forstrügerichter. Denn nach einem solch' veralteten Strafgesetze, das dem Gerichte fast keinen Spielraum läßt, richten zu müssen, ist für den Richter eine Gewissensqual. Und dabei spielt in unserer Zeit des Mangels und der Kohlennot das Brennholz dieselbe wichtige Rolle wie die Nahrungsmittel. Warum sollen nun für die Forstfrevel nicht dieselben Grundsätze gelten wie bei den anderen strafbaren Handlungen?

Der Grundsatz: minima non curet praetor, gilt für die Forstpolizei noch immer nicht; nach wie vor wird die geringfügigste Gras-, Streu- und Holzentwendung angezeigt, getreu dem beim Forstrügegericht geleisteten und unterschriebenen Eide nach Art. 121 ForstG., „daß man alle zur Kenntnis gelangenden Forstrügesachen gewissenhaft und wahrheitsgetreu anzeigen, sowie dasjenige, was man über die Tatumstände der Uebertretung oder des Frevels und über deren Täter durch eigene Wahrnehmungen oder fremde Mitteilungen erfahren werde, genau angeben wolle." Also das Legalprinzip in der starrsten und feierlichsten Form! Weist man nun sachte auf die Anweisungen an die anderen Polizeibehörden hin, nicht immer gleich anzuzeigen, sondern erst zu ermahnen usw., Anweisungen, die doch wohl auch die Forstpolizei sinngemäß anwenden dürfte, so wird man auf diese feierlich beschworene Pflicht hingewiesen. Es bedarf keines Wortes, daß diese unerbittliche Anwendung des Legalprinzips unseren Zeitumständen und unserem Rechtsempfinden widerspricht und gerade in den Kreisen der sog. kleinen Leute

bitterböses Blut macht. Dieses Grundübel wäre in erster Linie zu beseitigen.

Hand in Hand hiemit müßte die Verquickung des Zivilanspruchs und der Strafe beseitigt werden. Die Forstbehörde treibe doch die Zivilansprüche auf Werts- und Schadensersatz auf Grund der Wertbestimmungstabellen nach Art der Steuern selbständig ein; sie wird oft von Strafe absehen, wenn sie auf einfache Art den Zivilanspruch verwirklichen kann.

Dem Gerichte aber gebe man einen Spielraum bei der Bemessung der Strafe und vor allem beseitige man auch die für die jetzige Zeit geradezu lächerlichen Bestimmungen der Art. 59 und 60 des ForstG. Für den Richter sind diese aufgezwungenen Strafverschärfungsgründe eine geradezu unausstehliche Einschnürung, für die Betroffenen können sie barbarisch wirken, besonders wenn sie sich häufen und jeder weitere Strafschärfungsgrund eine weitere Erhöhung der Strafe zur Folge hat, eine vielgeübte Praxis, die aber nicht notwendigerweise dem Wortlaut des Gesetzes entnommen werden muß.

Wie ganz anders sehen doch die Strafen aus, die nach § 361 Nr. 9 StGB. ausgesprochen werden können, wenn strafunmündige Kinder die Forstfrevel begehen! Man wende nicht ein, auf dem Wege der Gnade könnten ja die Härten des Forstgesetzes gemindert werden. Dies kommt einem vor, wie wenn man ein Pferd von hinten aufzäumen wollte. Dem Richter, der die Leute sieht und kennt, muß es zukommen, eine dem Rechtsempfinden angemessene Strafe aussprechen zu können; es gibt nichts Trostloseres, als den Leuten immer wieder sagen zu müssen: „Ich selbst kann leider nichts machen, ich muß die Strafe nach Heller und Pfennig so aussprechen, wie es der Gesetzesbuchstabe verlangt, ihr müßt euch mit dem Wege der Gnade vertrösten."

Unverständlich ist, warum die Zuständigkeit für Strafbefehle nach Art. 143 II ForstG. immer noch an die Grenze von 150 *M* gebunden ist, obwohl die Wertstaxe um 100% gestiegen ist und sonst durch Strafbefehl ein Vielfaches von 150 *M* ausgesprochen werden kann. Es sollte doch vermieden werden, die Leute unnötigerweise vor das öffentliche Gericht zu bringen.

Oberamtsrichter **Metzler** in Bamberg.

Vorzeitige Kündigung des Dienstvertrages. Nachstehenden Ausführungen liegt folgender Tatbestand zugrunde: A wurde von der Firma B durch Vertrag vom 1. Oktober als Handlungsgehilfe mit Dienstantritt zum 1. Dezember angestellt. Am 15 November kündigte die Firma B dem A auf 31. Dezember. Ist diese Kündigung zu diesem Endtermin rechtswirksam?

Unbestritten ist, daß eine vorzeitige, d. h. vor dem Dienstantritt erfolgte Kündigung gültig ist, wenn die erforderliche Kündigungsfrist nach dem Dienstantritt voll abläuft. Ob aber der Fristablauf schon vor Dienstantritt, wie in unserem vorangeführten Beispiel, rechtswirksam einsetzen kann, ist nicht ohne weiteres klar. So hat denn auch das OLG Frankfurt in einer Entscheidung — Recht 1902 S. 269 — ohne weitere Begründung ausgesprochen, daß eine vor Beginn des Vertragsverhältnisses ausgesprochene Kündigung nur so wirkt, als wäre sie nach dessen Beginn zum ersten zulässigen Termine ausgesprochen. Ebenso erklärt Fischer-Henle (1918 zu § 564 BGB.), daß die Kündigung erst von dem Zeitpunkt an zulässig ist, an welchem die Miete in Kraft treten soll.

Demgegenüber vertritt, soweit ich übersehen konnte, die übrige Rechtslehre zu § 564, 622 BGB., § 66 HGB. und § 122 GewO., für welche Gesetzesbestimmungen die Entscheidung naturgemäß einheitlich ausfallen muß, den Standpunkt, daß eine vorzeitige Kündigung statthaft ist. So insbesondere Oertmann zu § 564 BGB., Staudinger ebenda, Staub zu § 66 Anm. 8, Landmann, GewO. § 122, Lotmar, Arbeitsvertrag I S. 516 u. a. m. Doch machen die meisten Vertreter dieser Anschauung eine Einschränkung dahin, daß eine vorzeitige Kündigung nicht zur Aufhebung des Vertragsverhältnisses vor Eintritt des Anfangstermines führen dürfe, vielmehr diese nur für einen Zeitpunkt nachher wirken könne So meint Staudinger a. a. O., auf den Beginn der Miete aber als Endpunkt so, daß das Mietverhältnis gar nicht entstehe, sei die Kündigung nicht statthaft, da dies eine Verweigerung der Vertragserfüllung wäre. Kohler, Bürgl. Recht II, 1 § 102, sieht in der Kündigung eine Rechtshandlung, die ein Rechtsverhältnis beende. Man könne daher kein Rechtsverhältnis kündigen, ehe es begonnen habe. Ebenso kann nach Oertmann a. a. O. nur für die Zeit nach dem demnächstigen Beginn gekündigt werden, denn erst dann beginne die Mietszeit, auf deren Dauer gekündigt werden solle. Mittelstein, Miete S. 427, führt aus, daß durch Kündigung nur einem in Kraft getretenen Rechtsverhältnis ein künftiges Ende bereitet werden, und Salinger — DJZ. S. 594/1905 —, daß man nur einen laufenden Mietvertrag kündigen könne. Hartwig, Recht 1906 S. 641 — begründe seinen einschränkenden Standpunkt damit, daß nach § 564 BGB. das Miet„verhältnis", nicht der Miet„vertrag" gekündigt werden könne. Der Ausdruck Miet„verhältnis" sei nicht identisch mit Miet„vertrag". Er begreife die rechtliche Beziehung der Parteien zueinander erst von dem Zeitpunkt an, in welchem der Vertrag, der früher geschlossen wurde, insofern ausgeführt ist, als der Mieter den Gebrauch der gemieteten Sache nun auch tatsächlich vom Vermieter gewährt bekommen habe, in den Besitz der Mietsache gelangt sei, und Besitzschutz genieße. Thiele, Archiv f. ziv. Praxis 89, S. 162, läßt eine so zeitige Kündigung, daß bei Antritt des Dienstverhältnisses die Kündigungsfrist bereits abgelaufen ist, deshalb nicht zu, weil man damit ein einseitiges Rücktrittsrecht vom Vertrage sanktionieren und dadurch der Vertragsumgehung das Wort reden würde.

Für unbeschränkte Zulässigkeit einer vorzeitigen Kündigung ohne Rücksicht auf den Ablauf der Frist vor oder nach Eintritt des Anfangstermines sind nur Fürst — Recht 1905 S. 589 — und vor allem Lotmar, Arbeitsvertrag I S. 519. Dieser Ansicht ist beizupflichten.

Der Dienstvertrag — und Entsprechendes gilt auch vom Mietvertrag — ist Konsensualvertrag. Mit seinem Abschluß durch gegenseitige Willenseinigung ist das Dienstverhältnis begründet. Dienstverhältnis ist das durch den Abschluß des Vertrages unter den Parteien entstandene Rechtsverhältnis. Abschluß des Dienstvertrages und Begründung des Dienstverhältnisses fallen also zeitlich zusammen und damit ist auch die von Hartwig a. a. O. aufgestellte Unterscheidung widerlegt. Mit dieser Entstehung des Dienstverhältnisses fällt auch der Anfang der Vertragszeit zusammen, denn dieser Anfang kann nicht eine besondere Bestimmung der Vertragszeit bilden, da er weder innerhalb

noch außerhalb des Vertrages festgesetzt werden kann, sondern stets mit dem Vertragsschluß zusammentrifft. Dies gilt auch dann, wenn der Dienstvertrag einen späteren Anfangstermin vorsieht. Denn der spätere Anfangstermin schiebt nur die Vollwirksamkeit des bereits mit Vertragsabschluß begründeten Dienstverhältnisses bis zum Eintritt der Frist hinaus, läßt aber den befristeten Dienstvertrag für die Zwischenzeit durchaus nicht der Rechtswirksamkeit entbehren.

Die Kündigung selbst ist ihrem Inhalte nach eine Rücktrittserklärung vom Vertrage und unterscheidet sich vom Rücktritt nur dadurch, daß dieser den Vertrag ex tunc aufhebt; während die Kündigung ihn für die Zukunft beendet. (Warneyer VII Nr. 10, RGZ. 64 S. 384, Enneccerus-Kipp-Wolf § 262 I). Sie setzt also nur das Bestehen eines Vertragsverhältnisses voraus, wie es durch den Abschluß des Vertrages geschlossen wird.

Aus diesen Rechtserwägungen heraus ist aber die beschränkte Zulässigkeit einer vorzeitigen Kündigung aus den Gründen, wie sie Kohler, Oertmann, Salinger und Mittelstein a. a. O. anführen, nicht haltbar. Ebensowenig kann man mit Staudinger a. a. O. darin eine Verweigerung der Vertragserfüllung erblicken. Denn wenn man schon einmal eine vorzeitige Kündigung zuläßt, so kann man bei einer durch sie herbeigeführten rechtmäßigen Aufhebung des Vertrags mit Ablauf der Kündigungsfrist nicht mehr von einer Verweigerung der Vertragserfüllung reden und ebensowenig mit Thiele a. a. O. sich an dem einseitigen Rücktrittsrecht stoßen, das eine Kündigung eben immer darstellt, zumal diese ja beiden Vertragsteilen gleichheitlich zusteht.

Es handelt sich vielmehr, wie Lotmar mit Recht anführt, allein um die Frage, ob in die Kündigungsfrist, die unleugbar ein Stück der Vertragszeit ausmacht, auch der Teil der letzteren einzurechnen ist, welcher der Vollwirksamkeit des Vertragsverhältnisses vorausgeht. Diese Frage kann nur verneint oder unbeschränkt bejaht werden, wie ich es getan habe.

Amtsrichter Dr. Kupfer in Nürnberg.

Die bayerischen Sondergerichte. I. In Nr. 10 u. 11 dieser Zeitschrift habe ich gegen die Gültigkeit der bayer. VO. über die Volksgerichte vom Standpunkt der Rechtseinheit im Reich aus Bedenken erhoben und ihre Aufhebung gefordert. Aber auch wenn man die bayerische Gesetzgebung rein für sich betrachtet, erscheint die Beseitigung der Volksgerichte wünschenswert. Die Volksgerichte sind für eine Anzahl von Verbrechen und Vergehen an die Stelle der Strafkammern und Schwurgerichte getreten. Der Grund für ihre Einführung war in erster Linie der, für die unruhigen Zeiten ein summarisches Verfahren zur Verfügung zu haben, das eine rasche Rechtsprechung und eine noch raschere Vollstreckung ermöglicht. Der Angeklagte ist in diesem Verfahren erheblich schlechter gestellt als nach der Reichsstrafprozeßordnung; er ist namentlich dadurch benachteiligt, daß ihn die Staatsanwaltschaft unmittelbar verhaften kann, daß ihm keine Rechtsmittel zur Verfügung stehen, daß es keine Wiederaufnahme gibt und daß die Vollstreckung sofort erfolgt, bei Todesurteilen allerdings erst nach Genehmigung durch den Ministerrat. Diese Schlechterstellung des Angeklagten ist durch die Besetzung des Volksgerichts und durch die ausnahmslos notwendige Verteidigung nicht entfernt ausgeglichen. Ein Bedürfnis zu solchem summarischen mit Minderung der Rechte des Angeklagten notwendig verbundenen Verfahren liegt in normalen Zeiten nicht vor; für unruhige Zeiten aber steht das standrechtliche Verfahren zur Verfügung. Sowohl der Prozeß vor dem Volksgericht wie der Prozeß vor dem standrechtlichen Gericht sind nur durch Ministerialverordnungen geregelt; beide Prozeßordnungen gleichen sich, wenn man von der Besetzung der Gerichte absieht, wie ein Ei dem andern. Auch die Zuständigkeit beider Gerichte ist fast dieselbe; sie bietet das Bild zweier sich schneidender Kreise, die sich aber im wesentlichen decken. Durch Bildung der Volksgerichte wollte man das Standrecht, das einen etwas unguten Klang hat, vermeiden. Nachdem aber das Standrecht doch verhängt worden ist, ist das Volksgericht vollends in eine schiefe Stellung geraten: zwei Sondergerichte mit fast der gleichen Zuständigkeit und demselben Verfahren stehen nebeneinander. Um das nicht so sehr in die Erscheinung treten zu lassen und um die Volksgerichte lebensfähig zu erhalten, hat das Gesamtministerium am 25. April 1919 im Wege der Verordnung — rechtlich nicht unbedenklich — die gesetzlich festgelegte Zuständigkeit des standrechtlichen Gerichtes beschnitten: das Standrecht soll nur für die Delikte eintreten, für welche die Zuständigkeit des Volksgerichts nicht gegeben ist, also im wesentlichen nur für Hochverrat und Landesverrat. Ergibt sich nun beim standrechtlichen Gericht die 4/5-Mehrheit nicht, so muß Verweisung eintreten, und zwar, soweit die Zuständigkeit des Volksgerichts nicht gegeben ist (also beim Hochverrat), an die Schwurgerichte, im übrigen an die Volksgerichte, die aber ihrerseits, wenn sich bei ihnen auch keine 4/5-Mehrheit ergibt, an die ordentlichen Gerichte weiter verweisen müssen. Daß die Möglichkeit solcher doppelter Verweisung — zu der sich rechtliche Schwierigkeiten bei der Lösung von Kompetenzkonflikten gesellen — den Bau des Gerichtsverfassungsrechtes stört und Unklarheit und Unsicherheit in die Rechtspflege bringen muß, ist außer Frage. Ich wiederhole daher die Hoffnung, daß die bayerische Regierung die Aufhebung der Volksgerichte, die sie wohl manchmal selbst zum mindesten als einen Schönheitsfehler empfindet, in Bälde in die Wege leitet.

II. Was gegen das standrechtliche Gericht eingewendet wird, ist namentlich seine Besetzung; zum mindesten sollten Laien auch hier bei der Rechtsprechung selbst mitwirken und nicht darauf beschränkt sein, der Verhandlung als Staffage beizuwohnen und bestenfalls papierene Proteste über etwaige rechtliche Fehler beim Gerichtsschreiber anzubringen. Wird die Besetzung des Standgerichts in modernem Sinn umgestaltet, so kann man die Volksgerichte vollends entbehren.

Uebrigens erscheint die Anwendung des Kriegszustandsrechts für die zurzeit herrschenden inneren Unruhen rechtlich nicht einwandfrei. Das Gesamtministerium ist allerdings am 25. April 1919 bei Anordnung des Standrechts davon ausgegangen, daß — offenbar von 1914 her — der Kriegszustand noch verhängt sei. Ich halte diese Voraussetzung für falsch. Der Rat der Volksbeauftragten hat in seinem Aufruf vom 12. November 1918 mit Gesetzeskraft verkündigt: Z. 1: „Der Belagerungszustand wird aufgehoben." Für Bayern konnte das Reich allerdings den Kriegszustand nicht aufheben. Eine förmliche Aufhebung, wie sie § 9 des bayer. Kriegszustandsgesetzes vorsieht, ist für Bayern nicht erfolgt. Trotzdem ist

auch in Bayern seit dem 12. November der Kriegszustand stillschweigend aufgehoben. Auf das Fehlen der ausdrücklichen Erklärung in öffentlichen Blättern kann bei der, sagen wir einmal „Weitherzigkeit", welche seit der Novemberrevolution im Reich und namentlich in Bayern bezüglich der Form der Verkündung von Gesetzen und Verordnungen geübt wird, kein Gewicht gelegt werden. Es ist schlechterdings nicht ersichtlich, warum in Bayern der Kriegszustand länger gedauert haben soll als im übrigen Reich. Bis zu der Regierungserklärung vom 25. April 1919 wird in Bayern jedermann davon überzeugt gewesen sein, daß der Kriegszustand nicht mehr bestehe; es sind auch in Bayern die Folgerungen, die sich aus der Fortdauer des Kriegszustandes ergeben hätten (Verschärfung des materiellen Strafrechts gemäß Art. 3 KG., Weitergelten der Strafdrohungen des Art. 4 KG., Fortdauer des Verordnungsrechtes des militärischen Befehlshabers), wohl nirgends gezogen worden. — Wenn sich die Regierung in ihrem Erlaß vom 25. April 1919 doch auf das Fortbestehen des Kriegszustandes beruft, so hat das natürlich seine Gründe: Die Anwendung des Kriegszustandsgesetzes von 1912 ist wünschenswerter und führt eher zu brauchbaren Ergebnissen als die Anwendung des eigentlich für innere Unruhen bestimmten, über hundert Jahre alten, aber noch heute [1]) fortgeltenden, fast mittelalterlich grausam erscheinenden bayer. Strafgesetzbuches von 1813. Nach diesem Gesetz hätte das standrechtliche Gericht in allen Fällen ausschließlich auf Todesstrafe zu erkennen, und zwar gegen jeden, der nach Verkündung des Standrechtes an einer hochverräterischen Unternehmung oder an einem Auflauf, Aufruhr oder Landfriedensbruch beteiligt war, ohne Unterschied, ob es sich um Beihilfe und Versuch oder um Haupttat und Vollendung handelt. Daß dies Gesetz vollkommen veraltet und schlechthin undurchführbar geworden ist, liegt auf der Hand. Schon bei der Beratung des Kriegszustandsgesetzes i. J. 1912 ist u. a. von dem Abgeordneten Dr. Müller-Hof darauf hingewiesen worden, daß es eine Anomalie bedeute, wenn das Gesetz gegen innere Unruhen viel drakonischer sei als das Kriegszustandsgesetz, und daß eine gründliche Reform der rechtlichen Regelung auch des Belagerungszustandsrechtes erforderlich sei; diese Regelung ist aber bis heute nicht erfolgt.

Mein Ergebnis ist das: Der Kriegszustand besteht nicht. Aus praktischen, aber juristisch bedenklichen Erwägungen ist sein Fortbestehen von der Regierung angenommen worden, damit das mildere Kriegszustandsrecht statt des strengeren Unruhezustandsrechtes angewendet werden konnte. Die Rechtslage bedarf dringend der Klärung. Diese Klärung kann nur darin bestehen, daß das alte Gesetz von 1813 so rasch als möglich endgültig verschwindet und, wenn absolut ein Ausnahmegesetz sein soll, einem dem Geist der Jetztzeit entsprechenden Unruhe-Gesetz Platz macht. Im übrigen: welcher innere Grund spricht dafür, daß Bayern auch heute noch in Fragen des Kriegs- und Belagerungszustandsrechtes seine eigenen Wege geht?

Privatdozent Dr. Kern in München.

---

[1]) Auf Grund Art. 3 Ziff. 12 bayr. AG. StPO. vom 18. August 1879.

Die Kosten des Sühnetermins (§ 510c ZPO.). Nach der Verordnung über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen vom 7. August 1914, in der durch die Bek. vom 20. Mai 1915 und 8. Juni 1916 abgeänderten Fassung, werden bei Erledigung des Rechtsstreits durch einen vor Gericht abgeschlossenen oder dem Gerichte mitgeteilten Vergleich die Gerichtsgebühren nur zur Hälfte erhoben; bei einem Streitwert bis zu 100 *M* werden Gerichtsgebühren überhaupt nicht erhoben.

Diese Bestimmung trifft nach Ansicht der rechnungführenden Sekretäre auf die nach § 510c ZPO. in Sühneterminen geschlossenen Vergleiche nicht zu; in diesen Fällen erheben sie nach § 41 GKG. $^{3}/_{10}$ der Gebühr.

Gerade die Sühnetermine werden gerne beantragt, schon um dem Gegner gegenüber das Wort „Klage" zu vermeiden und ihn einer gütlichen Erledigung zugänglich zu machen.

In den Sühneterminen finden sich auch fast ausnahmslos der Antragsteller und sein Gegner ein, die nach Belehrung den Streit willig durch Vergleich beendigen.

Die einzige Schwierigkeit macht bisweilen der Kostenpunkt. Hätte bei einem Streitwert bis zu 100 *M* der Antragsteller Klage erhoben, hätten die Parteien alle nur erdenklichen Beweise erheben lassen und sich dann verglichen, so brauchten sie keine Gerichtsgebühren zu bezahlen, jetzt, wo sie im Sühnetermine sich geeinigt und sich einen Prozeß und die aus einem solchen sich ergebenden Folgen erspart haben, müssen sie eine Gerichtsgebühr bezahlen.

Ich halte dafür, daß auch die im Sühnetermine des § 510c ZPO. geschlossenen Vergleiche unter die eingangs angeführte Verordnung fallen. Der Vergleich im Sühnetermine setzt doch voraus, daß die Parteien über den streitigen Gegenstand verhandeln. Der Vergleich erledigt dann eben den Rechtsstreit. An dieser Auffassung kann auch die Bestimmung des § 510c nichts ändern, daß beim Nichtzustandekommen eines Vergleichs der Rechtsstreit — dieser besteht also schon — sofort verhandelt wird.

Ich habe mir bisher vielfach dadurch geholfen, daß ich die Parteien zu einer unverbindlichen Besprechung vorgeladen habe.

Hatten sich die Parteien geeinigt, so wurde ein Schriftstück nicht errichtet, ich konnte mich aber darauf verlassen, daß die Parteien den mündlich getroffenen Vereinbarungen pünktlich nachkamen.

Oberamtsrichter Zölch in Vilseck.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Trunksucht kann nicht deswegen allein als geheilt gelten, weil der Säufer wegen der Verteuerung des Alkohols nicht mehr soviel trinkt wie früher. Aus den Gründen: Auf die nach § 686 ZPO. erhobene Klage kann die Entmündigung der Klägerin nur aufgehoben werden, wenn der Grund der Entmündigung, ihre Trunksucht, i. S. des § 6 Nr. 3 BGB. weggefallen ist (§ 6 Abs. 2 BGB.). Das BG. hat den Wegfall des Entmündigungsgrundes nicht festzustellen vermocht.



Es geht davon aus, daß die Klägerin z. Zt. ihrer Entmündigung dem Trunke vollständig ergeben und infolgedessen außerstande war, das auf ihren Namen geführte kaufmännische Geschäft[1]) selbständig weiterzuführen. Nach ihrer Entmündigung trennten sich die Parteien; die Klägerin zog im Februar 1916 zu ihrer Mutter. Der beklagte Ehemann nahm sie aber auf ihr Versprechen, sich zu bessern, im Oktober 1916 wieder bei sich auf. Die Klägerin fing jedoch alsbald wieder zu trinken an, meist Rum und Kognak, und war fast täglich vollständig betrunken. Ende November 1916 zog sie wieder nach P. und lebt seit dem am 15. Juni 1917 eingetretenen Tode ihrer Mutter jetzt für sich allein. Das BG. sieht zwar als bewiesen an, daß sich die Klägerin seit ihrer zweiten Uebersiedlung nach P. des Alkoholgenusses enthalten hat, stellt aber fest, daß dies nur unfreiwillig geschehen sei, weil sie sich die sehr verteuerten schweren Getränke nicht mehr wie früher habe beschaffen können. Diese nicht zu beanstandende Feststellung sagt aber nichts dafür, daß die Klägerin sich kraft dieser notgedrungenen Enthaltsamkeit auch innerlich vom Alkohol abgewendet hat, so daß die Trunksucht als behoben und die Klägerin als geheilt zu gelten habe. Im Gegenteil erklärt das BG. die Gefahr einer Rückfälligkeit keineswegs für beseitigt. Diese Auffassung ist ausreichend begründet, einmal durch den Hinweis auf ihre erneute Trunkfälligkeit im Oktober 1916, als ihr wieder Alkohol zugänglich wurde, sodann aber durch das Gutachten des Dr. C., der der Klägerin auch trotz ihrer jetzigen unfreiwilligen Beschränkung des Alkoholgenusses nicht die innere Kraft zutraut, einem sich etwa bietenden Anreize zum übermäßigen Genusse von Alkohol zu widerstehen. Die Gefahr einer Rückfälligkeit erscheint aber besonders nahegerückt, wenn die Klägerin im Falle der Aufhebung der Entmündigung in die Lage kommen würde, ihr Geschäft selbst wieder in die Hand zu nehmen, und dabei der leichten Erreichbarkeit von Alkohol wieder ausgesetzt sein würde. Daß sie aber bei einem erneuten Ausbruch ihrer Trunksucht ebenso wie vordem ihre Angelegenheiten zu besorgen nicht imstande sein wird, wird von der Revision nicht bestritten. Wenn das BG. bei dieser Sachlage zu der Ueberzeugung gelangt ist, daß die hochgradige Trunksucht der Klägerin, der sie im November 1916 erneut vollständig unterlegen ist, noch jetzt verborgen weiterbesteht und deshalb die Aufhebung der Entmündigung noch nicht für angängig hält, so ist darin eine Verletzung des § 6 Abs. 2 BGB. nicht zu finden. (Urt. d. IV. ZS. v. 7. April 1919, IV 444/18). ———n.

4650

II.

Kann der Vorstand eines nicht rechtsfähigen Vereins als Treuhänder Eigentümer des Vereinsvermögens sein? Ist ein Darlehensverhältnis mit einer im Bestande wechselnden Mehrheit von Personen denkbar? Die Kläger bilden den Vorstand der sozialdemokratischen Partei Deutschlands und verlangen einen Betrag von 39716,35 M nebst Zinsen, die die Bekl. als Darlehen erhalten habe. In den Vorinstanzen ist die Klage abgewiesen worden. Die Revision hatte Erfolg.

Gründe: Nach den Ausführungen der Klage ist der Parteivorstand der S. P. D. fiduziarischer Eigentümer des Parteivermögens. Unstreitig hat der Parteivorstand als solcher aus Mitteln dieses Vermögens die als Darlehen eingeklagten Beträge hingegeben. Die Klagseite verlangt deren Rückzahlung im eigenen Namen; fürsorglich ist beantragt, die verlangten Beträge zugunsten des Vereins „S. P.“, vertreten durch die Kläger, zu hinterlegen. Als Parteivorstand bilden die Kläger nach ihrer Rechtsansicht einen nicht rechtsfähigen Verein. Die Bekl. hat die Aktivlegitimation der Kl. bestritten. Demgegenüber ist der Klaganspruch — außer der bereits angeführten fiduziarischen Verfügungsmacht des Parteivorstandes über das Parteivermögen — auf die Behauptung gegründet worden, der Parteivorstand und die Rechtsvorgängerin der Bekl. seien darüber einig gewesen, daß die Beträge von den damaligen Mitgliedern des Parteivorstands aus eigenem Rechte gegeben würden und daß rückforderungsberechtigt immer die jeweiligen Mitglieder des Parteivorstands aus eigenem Rechte sein sollten.

Zur Gültigkeit eines Sonderabkommens dieser Art hält das BG. Schriftform nach BGB. § 780 für erforderlich und bei deren Fehlen dieses Vorbringen für unbeachtlich. Im übrigen nimmt es an, daß die Kl. nur Vorstand eines nicht rechtsfähigen Vereins, nicht selbst ein solcher seien, und daß die eingeklagte Forderung nicht zu ihrem Vermögen, sondern zu dem des Vereins gehöre, dessen Vorstand sie bilden. Im besonderen hat das BG. gegenüber dem Vorbringen der Klagseite, der Parteivorstand sei fiduziarischer Eigentümer des Parteivermögens, ausgeführt: Ein solches Treuhandverhältnis sei überhaupt nur denkbar unter der Voraussetzung, daß die Partei einen nicht rechtsfähigen Verein darstelle; andernfalls könnte sie kein Eigentum besitzen, daher auch niemand für sie als Treuhänder ihr Vermögen besitzen könnte. Die sozialdemokratische Partei als solche, der jeder angehöre, welcher sich zu den Grundsätzen des Parteiprogramms bekenne und außerdem Mitglied der Parteiorganisation sei, sei aber in der Tat eine rechtlich organisierte Personenverbindung und als nicht rechtsfähiger Verein anzusehen. Dafür indessen, daß der Vorstand als Treuhänder Eigentümer des Vereinsvermögens sei, ergebe die Satzung der Partei (von 1905 in § 21 und von 1912 in § 17) keinen Anhalt. Auch müßte, wenn das Vereinsvermögen dem Vorstand als Treuhänder gehörte, bei jedem Wechsel der Vorstandsmitglieder eine Uebertragung des Vermögens auf den neugewählten Vorstand stattfinden. Mit Recht hat die Revision hiergegen Bedenken erhoben. Auch wenn der Partei als solcher Vereinscharakter nicht zukommen sollte, kann ein Treuhandverhältnis des Vorstands, u. z. zu den Mitgliedern, rechtlich gedacht werden und praktisch in besonders hohem Maße geboten sein. Auch für die Annahme, daß es gegebenenfalls einer Uebertragung des Vermögens auf neueintretende Vorstandsmitglieder bedurft hätte, erhellt kein ausreichender Grund. Gegenüber der Auslegung der Satzung wird von der Revision unter Berufung auf § 133 BGB. auf die Anführungen zur Entstehungsgeschichte des § 17 (früher § 21) und die Behauptung verwiesen, daß diese Vorschrift nach Ansicht der Beteiligten den Gedanken habe ausdrücken sollen, dem Parteivorstand solle das Recht am Parteivermögen fiduziarisch zustehen, und daß sie auch stets im Einverständnis mit der Kontrollkommission so gehandhabt worden sei. Im Hinblick auf die praktisch bedeutsame Schwierigkeit, im Falle eines prozessualen Vorgehens die bei dem Mangel der aktiven Parteifähigkeit gebotene Anführung aller als Kläger auftretenden Mitglieder (vgl. ZPO. § 50 Abs. 2, RG. 78 S. 306 u. RG. 57 S. 92, K. v. RGK.[2] § 54 Erl. 1) zu bewirken, kann jenem im Berufungsurteil nicht besprochenen Vorbringen der Klage für die Auslegung der fraglichen Vorschrift in der Tat eine sachliche Bedeutung beigemessen werden.

Es kommt aber auf alles das hier entscheidend nicht an, da das Urteil im übrigen wegen der Begründung bezüglich des behaupteten Sonderabkommens aufzuheben war. Dem Hinweis des BG. auf BGB. § 780 scheint der Gedanke zugrunde zu liegen, daß die Klage eine ausreichende Stütze nur in einem selbständigen, d. h. in einem solchen Schuldversprechen finden könne, das von der Grundlage des zu Gunsten und zu Lasten der Partei geschlossenen Darlehensvertrags völlig gelöst ist. Der ganze einschlägige Vortrag der Klagseite war

[1]) In dem Geschäfte wurde auch mit alkoholischen Getränken gehandelt.

aber in erster Reihe auf einen anderen Gedanken gerichtet, daß nämlich der Darlehensvertrag als solcher mit dem Parteivorstand nach dessen jeweiligem Mitgliederbestand geschlossen sein solle. Ob ein solcher Vertragsschluß nach dem Statut zulässig ist, ist bisher nicht untersucht und hier nicht ohne weiteres zu entscheiden. Jenes Vorbringen ist daher im Berufungsurteil nicht beschieden und durch den Hinweis auf § 780 BGB. rechtlich nicht erledigt. Zutreffend hat die Revision hierzu im übrigen ausgeführt, daß es rechtlich nicht unzulässig sei, ein Darlehensverhältnis von vornherein zugunsten einer dem Wechsel ihrer Mitglieder unterworfenen Personenmehrheit zu begründen, und weiter, daß für die Erlangung der Forderung aus der Darlehensgewährung bedeutungslos der Umstand ist, aus wessen Vermögen das als Darlehen Gegebene stammt. (Urt. des VI. ZS. vom 14. April 1919, VI 45/19).

4665 — — — n.

III.

Wenn jemand der Vornahme eines Rechtsgeschäfts ausdrücklich widersprochen hat, so müssen an den Beweis der späteren Genehmigung durch schlüssige Handlungen ganz besonders strenge Anforderungen gestellt werden. Handlungen gegenüber einer Person, der gegenüber nicht nach § 182 Abs. 1 BGB. ausdrücklich zugestimmt werden kann, kommen dabei nicht in Betracht.

Aus den Gründen: Das BG. hat als tatsächlich festgestellt angesehen, daß die Ehefrau des Beklagten nicht nur bei den ersten Besuchen der Kläger dem Verkaufe der Grundstücke scharf widersprochen, sondern auch ihren Widerspruch dem Anscheine nach auch am 14. Sept. 1917 noch nicht zurückgenommen hatte, als der Beklagte das notarielle Angebot erklärte. Würde hiernach ein Mißbrauch der dem Ehemann von der Frau erteilten Vollmacht vorliegen, den die Kläger kannten oder doch hätten erkennen müssen, so könnten sie aus ihr keine Rechte herleiten, wie das RG. bereits mehrfach entschieden hat (RGZ. Bd. 52 S. 99, Bd. 71 S. 222, Bd. 75 S. 301). Da die Wirksamkeit des Vertrags von der Zustimmung der Ehefrau des Beklagten abhängt, so würde jedoch gemäß § 182 BGB. dieser Mangel beseitigt sein, wenn sie diese Zustimmung, die der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form nicht bedarf, ihrem Ehemann oder den Klägern (auch selbst einem von diesen) gegenüber erklärt hätte, wofür die Kläger beweispflichtig wären. Eine derartige nachträgliche Zustimmung (Genehmigung), die auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurückwirkt und es wirksam macht (§§ 184, 185 BGB.), nimmt das BG. als erwiesen an. Diese „mündliche Genehmigung" entnimmt es aus 3 Begebenheiten. Nach der Bekundung des Zeugen B. sei dieser einige Tage nach dem notariellen Angebot von den Klägern in der Wohnung der Eheleute diesen als derjenige vorgestellt worden, der auf den von den Klägern gekauften Grundstücken die Wirtschaft führen solle. Dazu habe die Ehefrau des Beklagten geschwiegen. Einige Tage später habe der Zeuge sich bei ihr, die allein in der Wohnung anwesend gewesen sei, erkundigt, wieviel Leute zum Aufladen von Stroh verfügbar seien. Sie habe bereitwilligst Auskunft erteilt und auch bei dieser Gelegenheit nicht angedeutet, daß sie dem Verkaufe nicht zustimme. Endlich, der Mitkläger C. sei eines Tages zwischen dem 14. und 21. Sept. 1917 zu ihr gekommen mit der Frage, ob auf den an ihn verkauften Grundstücken schon viel gedroschen sei und ob sich auch Heu in der Scheune befinde. Sie habe darauf geantwortet, sie wisse das nicht, er solle in die Scheune gehen und sich alles ansehen. Die Revision führt aus: Nachdem die Ehefrau des Beklagten dem Verkaufe den Klägern gegenüber scharf widersprochen und damit die Vollmacht widerrufen gehabt habe, müßten an eine Genehmigung durch schlüssige Handlungen hohe Anforderungen gestellt werden, denen die vom BG. für erwiesen erachteten Vorfälle nicht genügten. Soweit ein Verhalten der Ehefrau dem B. gegenüber in Betracht komme, falle in das Gewicht, daß dieser, da er nicht rechtsgeschäftlicher Vertreter der Kläger war, zur Empfangnahme einer Genehmigung gar nicht befugt gewesen sei. Diese Angriffe sind berechtigt. Der zweite Vorgang hat für die Feststellung der Genehmigung auszuscheiden, da die Genehmigung gemäß § 182 BGB. gegenüber den Klägern oder dem Ehemann der Beklagten hätte erklärt werden müssen. Wenn diese Erklärung auch stillschweigend, also auch durch schlüssiges Verhalten erfolgen kann, so muß dies doch, da es sich um eine empfangsbedürftige Erklärung handelt, dem Zugehen entsprechend, dem anderen erkennbar sein (Warneyer Erg. Bd. 1915 Nr. 10). Aus einem Verhalten einem Dritten gegenüber, der nicht etwa rechtsgeschäftlicher Vertreter einer der Personen war, denen gegenüber die Genehmigungserklärung wirksam abgegeben werden konnte, kann weder auf den Willen, einem sonst unwirksamen Rechtsgeschäft durch Genehmigung Wirksamkeit zu verleihen, geschlossen werden (Warneyer a. a. O.), noch käme es darauf an, wie dieser rechtlich unbeteiligte Dritte dieses Verhalten nach der allgemeinen Verkehrsauffassung deuten durfte (JW. 1908 S. 301 Nr. 7). Würde also eine ausdrückliche Erklärung, weil nicht einer der im § 182 BGB. bezeichneten Personen gegenüber abgegeben, nicht die Bedeutung einer Zustimmung i. S. dieser Gesetzesbestimmung haben (RGZ. Bd. 64 S. 153; Warneyer Erg. Bd. 1910 Nr. 322), so kann ebensowenig aus einem keiner dieser Personen gegenüber geübten Verhalten auf eine solche Zustimmung geschlossen werden. Es würden daher für einen solchen Schluß nur die Vorgänge zu 1 und 3 verbleiben. Der Revision muß aber auch darin beigepflichtet werden, daß in einem Falle, in dem dem anderen Teile klar war, ja ihm geradezu erklärt worden war, ein Teil werde seine Zustimmung zu einem Vertrage nicht erteilen, der abgeschlossene Vertrag entbehre also noch bis zu einer etwaigen späteren Zustimmung der Wirksamkeit, daß dann an die Deutung eines Verhaltens dieses letzteren Teiles als Genehmigung ganz besonders strenge Anforderungen gestellt werden müssen. Dieses Verhalten muß so beschaffen sein, daß es nicht anders als eine Aufgabe der bisherigen Sinnesrichtung aufgefaßt werden kann und der Betreffende sich daher auch nicht beklagen kann, wenn es, unabhängig von seinem wirklichen, inneren Willen nach allgemeiner Verkehrsauffassung als Zustimmung gewertet wird, weil eben eine andere Deutung ausgeschlossen erscheint (Warneyer Erg. Bd. 1919 Nr. 2; Komm. v. RGR. Vorbemerkung 2 vor § 116). Diesen Rechtsgrundsätzen wird das Berufungsurteil nicht gerecht, selbst wenn man den zweiten Vorgang nicht ausschließen wollte. Denn der vom BG. für erwiesen erachtete Tatbestand läßt immerhin eine Sinnesrichtung der Ehefrau des Beklagten dahin zu, daß sie sich durch ihr Verhalten gegenüber ihrer früheren bestimmten Weigerung zu nichts davon Abweichendem verpflichte, und ihr Benehmen bei den drei Vorfällen war auch keineswegs derart, daß die Kläger zu der Ueberzeugung hätten kommen müssen, sie habe nunmehr in sie bindender und das Angebot wirksam machender Weise ihre bisherige Ablehnung aufgegeben. Das BG. erklärt auch nicht etwa, daß es ihr Verhalten in diesem Sinne auffasse, sondern es sagt nur, daß sie „nach dem Vorstehenden" das Verkaufsangebot nachträglich mündlich genehmigt habe. Diese jeder weiteren Begründung entbehrende Folgerung legt aber die Möglichkeit nahe, daß das BG. die Bedeutung der Anforderung verkannt hat, die in einem Falle wie dem vorliegenden an die Feststellung einer aus schlüssigen Umständen zu entnehmenden Genehmigung zu stellen sind, und daß darauf das Urteil beruht. (Urt. d. V. ZS. v. 29. März 1919, V 9/19). — — — n.

4658

IV.

Verzicht des Bürgen auf die Einrede der Verjährung der Hauptschuld ist bei einer sog. Ausfallsbürgschaft nicht ohne weiteres anzunehmen, folgt auch nicht daraus, daß der Bürge als Selbstschuldner haftet. § 193 KO. verträgt keine Ausdehnung auf Teilerlasse zur Abwendung des Konkurses. Am 20. August 1896 übernahm der Beklagte der Klägerin gegenüber die solidarische Bürgschaft in Höhe von 50% für das der letzteren gegen die Firma J. zustehende Guthaben aus Warenlieferungen mit der Maßgabe, daß von den 50% der Betrag abgezogen werden sollte, der bei der Liquidation der Schuldnerin der Klägerin zukommen werde; mit der Beendigung der Liquidation sollte die Bürgschaftsforderung fällig werden. Noch im Jahre 1896 beschlossen die Gesellschafter die Auflösung der J. und bestellten sich als Liquidatoren. Am 19. Mai 1908 wurde im Gesellschaftsregister die Liquidation als beendet und die Firma J. als erloschen eingetragen. Am 27. Oktober 1916 erhob die Klägerin gegen den Beklagten Klage auf Zahlung von 5349.31 *M* nebst Zinsen mit der Behauptung, daß ihre Forderung an J. 18912.86 *M* betragen, die Liquidation aber 4107.12 *M* auf die Forderung der Klägerin ergeben habe, so daß die Bürgschaftsschuld des Beklagten den eingeklagten Betrag ausmache. Der Beklagte hat die Einrede der Verjährung der Hauptforderung erhoben. Das LG. erachtete diesen für begründet und hat die Klage abgewiesen; das OLG. hat den Beklagten nach dem Klageantrage verurteilt. Die Revision hatte Erfolg.

Gründe: Der Beklagte hat gegenüber dem Klageanspruche aus dem Bürgschaftsvertrage die Einrede der Verjährung der Hauptschuld vorgebracht, die ihm nach § 768 BGB. an sich zustand. Die Liquidation des Vermögens der Hauptschuldnerin war im Mai 1908 beendet. Wenn, wie die Klägerin vorträgt, sie ebenso wie die anderen Gläubiger der Hauptschuldnerin gegenüber sich verpflichtet hatten, während der Liquidation nicht gegen sie klagend vorzugehen, so war darin eine Stundung enthalten und die Verjährung der Hauptforderung war dadurch nach § 202 BGB. bis zur Beendigung der Liquidation ebenso gegen die Hauptschuldnerin wie gegen den Bürgen gehemmt. Erst von der Beendigung der Liquidation an läuft sie wieder; die Verjährungszeit wird von der Beklagten erst von 1908 ab berechnet; nach § 196 Nr. 1 i. V. mit § 201 BGB. ist die Warenforderung der Klägerin daher erst mit Ablauf des Jahres 1912 verjährt. Das BG. hat nun angenommen, daß der Beklagte als Bürge auf die Geltendmachung der Einrede der Verjährung der Hauptschuld stillschweigend verzichtet habe. Daß § 768 BGB. nicht zwingendes Recht ist, sondern abweichende Vereinbarungen zuläßt, soweit es sich um Einreden allgemeiner Natur handelt, nicht um solche, die dem besonderen Schuldverhältnisse entspringen und hinsichtlich deren ein Verzicht der Beklagten mit der abhängigen Natur des Bürgschaftsverhältnisses überhaupt nicht vereinbar sein würde, ist anzuerkennen. Die Annahme des BG. aber mußte beanstandet werden.

Das BG. erblickt in dem Vertragsverhältnis eine Bürgschaft, und zwar eine Ausfallsbürgschaft; der Bürge soll für den Ausfall der klägerischen Forderung, der sich in dem Liquidationsverfahren über das Vermögen der Hauptschuldnerin ergeben würde, zur Hälfte der Gesamtforderung der Klägerin haften. Die Bürgschaft sei aber auch dahin gegangen, daß der Beklagte selbstschuldnerisch haften solle, d. h., daß die Klägerin nach Beendigung der Liquidation ihren Ausfall gegenüber dem Beklagten solle geltend machen können, ohne daß sie die Hauptschuldnerin oder die Gesellschafter der durch Liquidation beendigten o. HG. gerichtlich oder außergerichtlich zu belangen brauche. In solcher Vereinbarung findet nun das BG. einen von der Klägerin angenommenen stillschweigenden Verzicht des Bürgen auf die Einrede der Verjährung der Hauptschuld. Für eine solche Verzichtsvereinbarung fehlt es aber an tatsächlichen wie an rechtlichen Unterlagen. Die Klägerin hat eine solche Verzichtsvereinbarung selbst nicht behauptet; irgendwelche Verhandlungen oder Vorberedungen für ihn liegen nicht vor, und aus den im Vertrage enthaltenen Vereinbarungen ist er keineswegs zu folgern: müßte ja in solchem Falle ein solcher Verzicht für alle Bürgschaften angenommen werden, die eine Ausfallsbürgschaft mit im übrigen selbstschuldnerischer Haftung des Bürgen verbinden. Aus dem Begriffe der Ausfallsbürgschaft folgt, wie in der Entscheidung des RG. Warneyer Rspr. 1916 Nr. 50 ausgeführt ist, daß der Bürge erst haften will, wenn ein Ausfall feststeht, nicht aber, daß er in diesem Falle anders und strenger haften wolle als der Hauptschuldner; das wird auch, wie dieselbe Entscheidung ausführt, nicht dadurch anders, daß der Bürge sich als Selbstschuldner verbürgt hat. Das bedeutet keinen Verzicht auf die dem Bürgen aus dem Hauptschuldverhältnis zustehenden Einreden, sondern nur, daß der Gläubiger den Bürgen in Anspruch nehmen darf, ohne erst gegen den Hauptschuldner vorgehen zu müssen. Für die Einrede der Verjährung folgt daraus, daß er den Bürgen, um dieser Einrede zu begegnen, ebenso innerhalb der Verjährungszeit in Anspruch nehmen muß, wie er es dem Hauptschuldner selbst gegenüber zu tun veranlaßt gewesen wäre. Es ist nicht zu vergessen, daß der Bürge, der den Gläubiger befriedigt, dessen Forderung gegen den Hauptschuldner nach § 774 BGB. erwirbt; die Möglichkeit, von diesem Rechte Gebrauch zu machen, wird ihm entzogen, wenn der Hauptforderung die Einrede der Verjährung vernichtend entgegensteht. Daß der Beklagte das Recht aus § 774 BGB. habe aufgeben wollen, ist nicht ohne weiteres anzunehmen (vgl. RGZ. Bd. 92 S. 121, Bd. 93 S. 91). Wie in dem Falle der Entscheidung RGZ. Bd. 92 S. 121 muß es auch hier für bedenklich erachtet werden, dem Bürgen einen in Wahrheit bei ihm nicht vorhandenen Willen im Wege rechtlicher Schlußfolgerungen zu unterstellen. Denn in Wirklichkeit ist die Annahme des BG. nicht eine im Wege der Auslegung des besonderen zwischen den Parteien bestehenden Vertrages gewonnene tatsächliche Feststellung; sie ist vielmehr eine Rechtsauffassung, zu der das BG. aus seiner Würdigung der Rechtslage, wie sie durch den Vertrag geschaffen wurde, gelangt ist. Diese Rechtsauffassung kann jedoch nicht gebilligt werden.

Das BG. hat sich offenbar von folgendem Gedankengang leiten lassen: Die Liquidation werde und solle zeigen, was aus dem Vermögen der Hauptschuldnerin zur Befriedigung der Gläubiger überhaupt noch zu erlangen sei; darüber hinaus komme für diese Befriedigung jenes Vermögen nicht mehr in Betracht, auch nicht eine etwaige zukünftige Zahlungsfähigkeit der Gesellschafter der aufgelösten Gesellschaft. Die abhängige (akzessorische) Haftung des Bürgen setze sich dadurch in eine selbständige Schuldverpflichtung um, für die die Grundsätze der §§ 767, 768 von der Bürgschaftshaftung nicht mehr gelten könnten, m. a. W.: bis zur Beendigung der Liquidation sei infolge der Stundung weder der Hauptschuldner noch der Bürge in Anspruch zu nehmen, nach Beendigung der Liquidation aber auch nur allein der Bürge, während der Hauptschuldner überhaupt ausscheide. Ein solches Vertragsverhältnis, das für den gegebenen Fall bisher als tatsächlich geschlossen indessen nicht behauptet und nicht erörtert worden ist, ist möglich; es ist aber jedenfalls keine Bürgschaft.

§ 193 KO. sieht vor, daß trotz des Teilerlasses der Hauptschuld gegenüber dem Hauptschuldner in einem Zwangsvergleich die Bürgen den Gläubigern in vollem Umfange weiter haften. Diese Bestimmung, die an und für sich mit den Bürgschaftsgrundsätzen der §§ 765, 767, 768 BGB. in Widerspruch steht, ist aber eine für den Zwangsvergleich geschaffene Sondervorschrift; eine

ausdehnende Anwendung auf vereinbarte freiwillige Vergleiche und Teilerlasse zur Abwendung des Konkurses ist ausgeschlossen, wie die Rechtsprechung des Reichsgerichts wiederholt ausgesprochen hat (RGZ. Bd. 90 S. 415; JW. 1913 S. 597 Nr. 11, 1916 S. 398 Nr. 4, WarnRspr. 1916 Nr. 50). Als solcher Teilerlaß würde sich auch das Ausscheiden des Hauptschuldners für den in der Liquidation nicht gedeckten Teil der Hauptschuld darstellen. Wenn eine solche Haftung des „Bürgen" über die des Hauptschuldners hinaus von den Vertragsparteien gewollt ist, dann handelt es sich in Wahrheit nicht um eine Bürgschaft, sondern um ein andersartiges Rechtsverhältnis. Dies kann ein selbständiges Schuldversprechen (§ 780 BGB.) sein, das selbstverständlich den beiderseitigen Vertragswillen voraussetzt, eine von dem früheren Schuldverhältnis losgelöste Verpflichtung zu begründen (RG. bei WarnRspr. 1910 Nr. 276, 1911 Nr. 232); es kann, was das nächstliegende zu sein scheint, als eine Schuldübernahme nach §§ 414 ff. BGB. gewollt sein, die das alte Schuldverhältnis bestehen läßt, aber auf einen neuen Schuldner überträgt; es kann auch endlich ein Garantievertrag sein, in welchem das Einstehen für einen gewissen Erfolg oder die Uebernahme einer gewissen Gefahr Gegenstand der Verpflichtung ist, wobei der Eintritt jenes Erfolges oder jener Gefahr noch unbestimmt ist (RGZ. Bd. 90 S. 415, WarnRspr. 1916 Nr. 130). (Urt. des VI. ZS. vom 30. April 1919, VI 30/1919). ———n.

4664

V.

Haftung für den Betrieb eines Fahrstuhls. Verantwortlichkeit dessen, der ihn durch Vertrag mit dem Grundstückseigentümer übernommen hat. Inwieweit hat er den Fahrstuhlführer zu beaufsichtigen, für seine Vertretung zu sorgen und zu verhindern, daß Unkundige den Fahrstuhl bedienen? Inwieweit hat er dafür einzustehen, daß die Einrichtung des Fahrstuhls in Ordnung ist? (§ 831 BGB.). Aus den Gründen: Der Revision, die insbesondere Verletzung der §§ 831, 823 BGB. rügt, kann der Erfolg nicht versagt werden. Dem BG. ist zwar darin beizustimmen, daß es nicht der Beklagte ist, der den Verkehr mit dem Fahrstuhl eröffnet hat; das war vielmehr die Grundstückseigentümerin; auch das ist richtig, daß eine Haftung des Beklagten nur im Rahmen der von ihm im Mietvertrag übernommenen Pflichten und deren Verletzung begründet sein kann. Allein den Inhalt dieser Pflichten hat es zu eng begrenzt, indem es irrig die Bestimmung des Mietvertrags ihrem klar ersichtlichen Zweck zuwider ausgelegt und die Vorschrift im § 831 verletzt hat. Es ist verfehlt, wenn es meint, Beklagter sei der übernommenen Verpflichtung dadurch nachgekommen, daß er den geprüften Fahrstuhlführer B. zur Bedienung des Fahrstuhls bestellt habe, und habe nun dem B. alles übrige überlassen dürfen. Demjenigen, der den Verkehr mit einem Fahrstuhl eröffnet, liegt nicht bloß die Pflicht ob, einen Führer sorgfältig auszuwählen, sondern auch ihn in seiner Tätigkeit in dem im Verkehr erforderlichen Maße zu überwachen, damit er jederzeit die Ueberzeugung hat, daß der Angestellte die ihm übertragene Tätigkeit auch sachgemäß und pflichtgetreu ausführt. Die Grundstückseigentümerin hat diese ihr hiernach obliegende Verpflichtung dem Beklagten übertragen, und der Beklagte ist daher, indem er den B. als Führer bestellte, nach § 831 zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den B. in Ausführung der ihm übertragenen Verrichtung dem Kläger widerrechtlich zugefügt hat. B. war verpflichtet, von morgens 8 Uhr bis abends 6 Uhr am Fahrstuhl zu dessen Bedienung anwesend zu sein; dafür hatte der Beklagte zu sorgen. Am Unfallmorgen war B. einige Zeit nicht anwesend und durch diese vorübergehende Abwesenheit ist der Unfall mit verursacht worden. Der Beklagte haftet daher gemäß § 831, es sei denn, daß er den ihm gestatteten Entlastungsbeweis erbringt. Gewiß ist es richtig, daß, wenn er seine der Grundstückseigentümerin gegenüber übernommene Verpflichtung verletzte, für die ununterbrochene Anwesenheit eines Führers zu sorgen, und infolgedessen die Benutzung des Fahrstuhls nicht jederzeit möglich war, das lediglich sein Innenverhältnis zur Grundstückseigentümerin betraf; denn ein Recht der Allgemeinheit, den Fahrstuhl zu benutzen, bestand nicht. Aber wenn infolge der Abwesenheit des bestellten Führers die Bedienung durch eine andere, ungeprüfte Person erfolgte und dadurch einem Dritten Schaden zugefügt wurde, so betraf das nicht allein jenes Innenverhältnis, sondern ganz vorwiegend auch die dem Beklagten der Allgemeinheit gegenüber obliegenden Pflichten. Die vom BG. verneinte Frage, ob der Beklagte nicht auch verpflichtet war, dafür zu sorgen, daß während einer etwaigen Abwesenheit des Führers der Fahrstuhl nicht durch eine andere, ungeprüfte Person bedient würde, ist daher zu bejahen; er war allerdings nur der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, dafür zu sorgen, daß während der Abwesenheit des B. eine andere geprüfte Person zur Stelle war, damit der Fahrstuhl immer benutzt werden konnte, der Allgemeinheit gegenüber aber war er verpflichtet, dafür zu sorgen, daß während der Abwesenheit des B. nicht infolge der Bedienung des Fahrstuhls durch eine unkundige Person einem Dritten ein Schaden entstand. Das BG. hat nun nicht festgestellt, daß Beklagter irgendwelche Maßregeln getroffen, insbesondere dem B. Anweisung erteilt hat, während seiner Abwesenheit den Schlüssel zur Schachttür mitzunehmen oder unter Verschluß zu halten; es ist der Ansicht, es würde zu weit gehen, vom Beklagten derartige Maßregeln zu fordern; er habe seiner Pflicht dadurch genügt, daß er einen geprüften Führer bestellt habe, und habe sich im übrigen darauf verlassen können, daß dieser dafür sorgen würde, daß der Fahrstuhl nicht von unberufener Hand bedient werden könnte, wenn er vorübergehend abwesend wäre; es sei ihm nicht zuzumuten gewesen, daß er sich so eingehend in den inneren Dienst des Führers einmischte, um so weniger als er keinen Anlaß gehabt habe, an dessen Zuverlässigkeit zu zweifeln. Diese Ausführungen gehen fehl. Bei der Bestellung des B. hatte der Beklagte nicht bloß zu prüfen, ob dieser die nötigen technischen Fähigkeiten und Kenntnisse hatte, sondern auch, ob er die erforderlichen sittlichen Eigenschaften besaß, die zur Ausfüllung seiner Stelle erforderlich waren, und es war auch seine Pflicht, den B. darauf hinzuweisen, wie er sich zu verhalten habe, damit eine Bedienung durch eine unerfahrene Person ausgeschlossen war, wenn er sich notwendigerweise zeitweilig entfernte. Darin liegt nicht bloß eine Einmischung in den inneren Dienst des Führers, sondern die Erfüllung einer ihm gegenüber der Allgemeinheit obliegenden Pflicht. Der Beklagte hatte aber nicht bloß nachzuweisen, daß er bei der Anstellung des B. jene Sorgfalt beobachtet habe, sondern er hat auch gemäß § 831 nachzuweisen, daß er die Tätigkeit des B. nach jenen Richtungen ständig überwacht habe; denn er hat den ihm obliegenden Entlastungsbeweis für die Zeit zu führen, zu der der Unfall sich ereignet hat; das BG. scheint die Beweislast zu verkennen, wenn es bemerkt, daß Beklagter keinen Anlaß gehabt habe, an der Zuverlässigkeit des B. zu zweifeln. In dieser Beziehung kommt aber auch in Betracht, daß nicht nur nach den Behauptungen des Klägers, sondern auch nach den Zeugenaussagen der Fahrstuhl wiederholt von unkundigen Personen, insbesondere von dem Dienstpersonal des Beklagten während der Abwesenheit des B. bedient worden ist, und das BG. hat auch festgestellt, daß der Beklagte es zugelassen hat, daß während der Erkrankung des B. der Fahrstuhl von der L. bedient wurde; es wäre aber seine Pflicht gewesen, dafür zu sorgen, daß als Ersatz für B. ein geprüfter Führer bestellt oder doch die

Bedienung des Fahrstuhls durch unkundige Personen unmöglich gemacht wurde; seine Ueberwachungspflicht dem B. gegenüber mußte er im verstärkten Maße erfüllen und ihm aufgeben, Vorsorge zu treffen, daß ein Unkundiger den Fahrstuhl nicht bediene. Denn er erkannte nunmehr jedenfalls, daß dieser es mit seinen Verpflichtungen zu leicht nahm und für den Fall seiner Abwesenheit nicht die nötigen Vorsichtsmaßregeln traf.

Aber auch die Ausführungen des BG. über die Frage, ob ein den Beklagten zum Schadensersatz verpflichtendes Verschulden darin zu finden sei, daß die Einrichtung des Fahrstuhls am Morgen des Unfalltages nicht in Ordnung war, sind nicht allenthalben frei von Rechtsirrtum. Richtig ist zwar, daß nach dem Mietvertrag die Instandhaltung der Einrichtung nicht Sache des Beklagten war, und es geht auch zu weit, wenn der Kläger meint, daß der Beklagte verpflichtet gewesen sei, die Einrichtung auf ihre Ordnungsmäßigkeit unausgesetzt durch Sachverständige prüfen zu lassen. Aber er hatte dafür zu sorgen, daß der Aufzug nicht im Betrieb erhalten wurde, wenn er sich nicht in gefahrlosem Zustand befand, und mit Recht nimmt das BG. an, daß er für die Folgen eines Unfalls einzustehen haben würde, wenn er zur Zeit des Unfalls oder vorher gewußt hätte oder hätte wissen müssen, daß die Fahrstuhleinrichtung nicht in Ordnung war. Allein jene Verpflichtung legte ihm auch die weitere Pflicht auf, dafür zu sorgen, daß der von ihm bestellte Führer es nicht zuließ, daß der nicht in gefahrlosem Zustand befindliche Fahrstuhl im Betrieb erhalten blieb; es fragt sich daher, ob er dem B. nicht entsprechende Anweisung hätte erteilen sollen, insbesondere dahin, daß B. ihm eintretende Fehler zu melden habe, und ob er nicht von Zeit zu Zeit sich bei B. nach dem Zustand des Fahrstuhls hätte erkundigen sollen. Auch daß er in dieser Beziehung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe, ist ein Teil des von ihm nach § 831 zu erbringenden Entlastungsbeweises. Daß B. den Fehler erkannt hatte, ergibt seine Aussage; seine Pflicht wäre es gewesen, den Beklagten hiervon zu benachrichtigen. (Urt. des VI. ZS. vom 10. April 1919 VI 25/1919). ———n.

4663

VI.

Zur Begründung des Klaganspruchs aus § 12 GBO. (§ 839 BGB.) gehört die Behauptung, daß von anderer Seite kein Ersatz zu erlangen ist. Aus den Gründen: Mit der Klage wird die Feststellung der Schadensersatzpflicht des Fiskus auf Grund des § 12 GBO. verlangt, weil der Grundbuchrichter seine Amtspflicht fahrlässig verletzt habe. Nach § 12 GBO. trifft den Staat die Haftung für die vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung der dem Beamten obliegenden Amtspflicht im Rahmen des § 839 BGB. Nach Abs. 1 Satz 2 daselbst kann der Fiskus bei fahrlässigem Verhalten des Grundbuchrichters von dem Verletzten nur dann in Anspruch genommen werden, wenn er nicht auf andere Weise Ersatz erlangen kann. Der Staat haftet darnach für den Schaden nicht unmittelbar, die Fassung des Gesetzes ergibt vielmehr, daß eine Ersatzpflicht des Staates erst gegeben ist, wenn ein anderer Ausgleich des Schadens unmöglich ist. Zur Begründung des Klaganspruches aus § 12 GBO. gehört somit in diesem Falle die Behauptung, daß von anderer Seite kein Ersatz des Schadens zu erlangen sei (vgl. RGZ. Bd. 86 S. 287). Nach dem Tatbestande des angefochtenen Urteils hat die Klägerin keine Behauptung über die Unmöglichkeit eines anderen Ersatzes ihres Schadens aufgestellt. Dabei scheidet ein solcher Gesichtspunkt nicht etwa von vornherein aus, denn auf Grund des notariellen Vertrages vom 5. Sept. 1898 kann die Klägerin, soweit erkennbar, die Erben ihres Vertragsgegners auf Ersatz in Anspruch nehmen. Der der Feststellungsklage zugrunde liegende Anspruch ist somit rechtlich nicht begründet, die zur Begründung aufgestellten Behauptungen reichen nicht aus, um eine Ersatzpflicht des Beklagten aus § 12 GBO. an sich zu rechtfertigen. (Urt. d. V. ZS. v. 9. April 1919, V 370/18). ———n.

4018

VII.

Der Mäkler, der an seinen Untermäkler einen Teil der — wie er wußte — noch nicht endgültig verdienten Provision abgegeben hat, haftet beim Nichtzustandekommen des Geschäfts gemäß § 820 Abs. 1 und § 818 Abs. 4 BGB. für die Rückzahlung des ganzen Betrags. Er kann sich nicht darauf berufen, daß er in Höhe des abgegebenen Teiles nicht mehr bereichert sei. Wurde er vertragsmäßig von der Pflicht zur Rückzahlung des abgegebenen Teiles befreit und wurde dessen Rückzahlung vom Untermäkler übernommen, so ist er verpflichtet, auf dessen ihm bekannte Zahlungsunfähigkeit aufmerksam zu machen. Andernfalls täuscht er arglistig. Der Kl. behauptet, er habe 1914 gemeinschaftlich mit dem Kaufmann Sch. die Uebertragung von Straßenbauarbeiten durch eine Bodengesellschaft an die Bekl. vermittelt und dafür 10000 *M* Provision von ihr gezahlt erhalten. Da die Bodengesellschaft infolge des Kriegsausbruchs Schwierigkeiten erhob, seien die Arbeiten nicht ausgeführt worden. Es hätten darauf Verhandlungen über die Rückzahlung der Provision stattgefunden, die dazu geführt hätten, daß er sich im Schreiben vom 11. August 1915 der Bekl. gegenüber verpflichtet hätte, bis zum 1. Juli 1916 die Erteilung des Auftrages in verbindlicher schriftlicher Form herbeizuführen, andernfalls die Provision abzüglich der von Sch. zur Rückzahlung übernommenen 5000 *M* zurückzuzahlen. Die Erneuerung des Auftrags sei nicht gelungen. Er hätte deshalb die auf seinen Anteil entfallenden 5000 *M* der Bekl. inzwischen zurückgewährt, Bekl. verlange zu Unrecht aber von ihm auch Rückzahlung derjenigen 5000 *M*, die Sch. zurückzuzahlen übernommen habe. Kl. hat deshalb auf Feststellung geklagt, daß der Bekl. aus dem Abkommen vom 11. August 1915 kein Anspruch auf Rückzahlung von 5000 *M* Provision für Rechnung des Kaufmanns Sch. ihm gegenüber zustehe. Das LG. hat nach dem Klageantrage erkannt. Die Berufung der Bekl. ist mit der Maßgabe zurückgewiesen worden, daß die in der Urteilsformel des LG. enthaltenen Worte „aus dem Abkommen vom 11. August 1915" wegfallen. Die Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen: Das BG. hat angenommen, daß der Mäklervertrag nur zwischen den Parteien, nicht auch mit dem Kaufmann Sch. geschlossen war, und daß der Kl. den Betrag von 10000 *M* für eigene Rechnung erhalten hatte. Sch. hatte aber nach den weiteren Feststellungen des angefochtenen Urteils Einfluß auf die Vergebung des Auftrags, er hat im Innenverhältnis zu dem Kl. das Geschäft mit diesem gemeinschaftlich gemacht und deshalb vom Kl. auch die Hälfte der Provision im Betrage von 5000 *M* alsbald ausgezahlt erhalten. Der Kl. hafte, da er in Höhe dieser 5000 *M* nicht mehr bereichert sei, die auf ihn entfallenden 5000 *M* aber zurückgewährt habe, der Bekl. demnach für die Provision nicht mehr, wenn man das Abkommen vom Juli/August 1915 zunächst einmal außer Betracht lasse. Auch soweit die Bekl. ihren Anspruch auf Rückzahlung der 5000 *M* auf das im Juli/August 1915 getroffene Abkommen stützt, erachtet ihn der Berufungsrichter für unbegründet, weil aus dem Briefwechsel vom 10. und 11. August 1915 unzweideutig hervorgehe, daß die Verpflichtung des Kl. zur Rückzahlung der Provision auf die 5000 *M*, die er behalten habe, beschränkt sein sollte. Auch eine Haftung des Kl. auf Grund arglistiger Täuschung verneint das BG., da die Angabe des Kl., daß Sch. 5000 *M* von ihm erhalten habe, der Wahrheit entsprochen habe, Kl. auch keinen Anlaß gehabt habe, die Bekl. auf die Gefährdung ihres Anspruchs gegen Sch. wegen dessen Zahlungsunfähigkeit hinzu-

weisen. Kl. habe den Standpunkt eingenommen, daß die Bekl. von ihm nur 5000 M beanspruchen könne und daß es ihre Sache sei, sich wegen des Restbetrages an Sch. zu halten. Die Revision rügt Verletzung der §§ 812, 818 Abs. 3 BGB. Nach der Annahme des BG. war der Mäklervertrag nur zwischen den Parteien, nicht auch mit Sch. geschlossen. Der Kl. hatte die Provision von 10000 M für eigene Rechnung erhalten; er allein war der Bekl. gegenüber aus dem Mäklervertrag berechtigt und verpflichtet. Kam das von ihm zu vermittelnde Geschäft nicht zustande, so lag ihm die Rückzahlung der 10000 M ob, da er die ihm übertragene Leistung alsdann nicht bewirkt hatte, folglich auch auf die Gegenleistung keinen Anspruch erheben konnte, sondern diese ohne Grund empfangen hatte. Der BR. verneint indessen die Verpflichtung des Kl. zur Rückzahlung von mehr als 5000 M, weil der Kl. seinem Untermäkler Sch. alsbald 5000 M von der empfangenen Provision abgegeben habe und deshalb in Höhe dieses Betrages nicht mehr bereichert sei (§ 818 Abs. 3 BGB.). Allein diese Auffassung ist nicht zutreffend. Zunächst kam in Frage, ob der Kl. nicht schon auf Grund des Vertrages zur Rückgewähr der im voraus empfangenen Provision von 10000 M verpflichtet war, namentlich da die Bekl. behauptet und der Kl. anscheinend nicht bestritten hatte, daß sie sich bei Zahlung der Provision von letzterem ein Akzept von 10000 M als Unterlage hatte geben lassen. Die Hingabe dieses Depotwechsels hatte offenbar den Sinn, daß der Kl. sich zur Rückzahlung der 10000 M wechselmäßig für den Fall verpflichtete, daß aus dem Geschäft nichts würde und er die Provision nicht verdient hätte. Aber auch wenn man die Grundsätze von der ungerechtfertigten Bereicherung anwenden wollte (Prot. der Komm. f. d. 2. Lesung d. Entw. des BGB. Bd. II S. 712), so könnte dem BG. darin nicht beigepflichtet werden, daß der Kl. für die an Sch. weitergegebenen 5000 M nicht mehr haftbar sei, weil insoweit keine Bereicherung mehr vorliege. Die Provision war im voraus gezahlt worden in der Annahme oder in der Erwartung des Abschlusses eines verbindlichen Vertrages mit der Bodengesellschaft. Da der förmliche Abschluß dieses Vertrages bei der Provisionszahlung noch nicht erfolgt war, so ist anzunehmen, daß die Parteien den Eintritt des mit der Zahlung bezweckten Erfolges als ungewiß ansahen oder doch mit dem Wegfall des Rechtsgrundes der Leistung als möglich rechneten. Hierfür spricht auch die gleichzeitige Hingabe des Depotwechsels. War dies aber der Fall, so haftete der Kl. bei Nichteintritt des bezweckten Erfolges oder bei Wegfall des Rechtsgrundes nach § 820 Abs. 1 BGB. so, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe zurzeit des Empfanges rechtshängig geworden wäre. Die Haftung richtete sich also nach den allgemeinen Vorschriften (§ 818 Abs. 4 BGB.). Der Kl., der damit rechnen mußte, daß er die ganze Provision unter Umständen zurückzahlen müsse, haftet alsdann dafür, daß er über die noch nicht endgültig verdiente Provision weiter verfügt hat; er muß das hierin liegende Verschulden vertreten und kann nicht geltend machen, daß er insoweit nicht mehr bereichert sei (s. Planck in DJZ. 1906 S. 23).

Nach den weiteren Ausführungen des BG. wurde nun allerdings diese Rechtslage geändert durch das Abkommen, welches die Parteien und Sch. im Juli und August 1915 getroffen haben. Damals ist nach der Annahme des BR. vereinbart worden, daß der Kl. und Sch. je 5000 M Provision zurückzuzahlen hätten, wenn es ihnen bis zum 1. Juli 1916 nicht gelänge, der Bekl. den Auftrag von der Bodengesellschaft endgültig zu verschaffen, so daß also auch der Kl. fortan nur noch für die Hälfte der Provision aufzukommen hatte. Die Bekl. hatte dieses Abkommen, durch das der Kl. seine Haftung auf 5000 M beschränkte, wegen arglistiger Täuschung angefochten, deren sich der Kl. ihr gegenüber insofern schuldig gemacht habe, als er ihr damals absichtlich verschwiegen habe, daß Sch. zahlungsunfähig sei. Der BR. hält diese Anfechtung für unbegründet, weil der Kl. den Standpunkt eingenommen habe, die Bekl. habe von ihm nur 5000 M zu beanspruchen, und weil er deshalb nicht verpflichtet gewesen sei, der Bekl. Mitteilung von der Zahlungsunfähigkeit des Sch. zu machen. Der Revisionsangriff gegen diese Ausführungen ist gerechtfertigt. Nach der Annahme des BG. stand der Kl. der Bekl. als alleiniger Mäkler gegenüber; er hatte die Provision für eigene Rechnung empfangen, haftete also der Bekl. für deren Rückzahlung. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern der Kl. von vornherein auf dem Standpunkt gestanden haben soll, die Bekl. könne nur die Hälfte der Provision von ihm zurückverlangen. Die Auffassung, daß er in Höhe der an Sch. gegebenen 5000 M nicht mehr bereichert sei, ist bereits als unzutreffend nachgewiesen. Daß der Kl. diese irrtümliche Ansicht gehegt habe, war von ihm selbst nicht geltend gemacht. Die noch bestehende Haftung aus dem Depotwechsel legte für ihn jedenfalls die entgegengesetzte Auffassung näher. Das Abkommen vom Juli/August 1915 bezweckte auch offenbar gerade, den Kl. von der Haftung für die eine Hälfte der Provision zu befreien und diese Haftung dem Sch. aufzubürden. Bei dieser Sachlage lag es aber auf der Hand, daß die Zahlungsfähigkeit des Sch. für die Entschließungen der Bekl. von höchster Bedeutung war. Der Kl. konnte sich darüber nicht im unklaren sein, daß die Bekl. die Entlassung des Kl. aus der Haftung und den Eintritt des Sch. in das Schuldverhältnis abgelehnt haben würde, wenn ihr die Zahlungsunfähigkeit des Sch. bekannt geworden wäre. Der Kl. wäre daher, wenn ihm der inzwischen eingetretene Vermögensverfall des Sch. bekannt gewesen wäre, namentlich auch in Anbetracht der zwischen den Parteien bereits bestehenden Rechtsbeziehungen und der ihm damit erwachsenen Schuldverbindlichkeit verpflichtet gewesen, der Bekl. von der Zahlungsunfähigkeit des Sch. Mitteilung zu machen. War Sch. damals in der Tat bereits zahlungsunfähig und verschwieg der Kl. dies, obwohl es ihm bekannt war, der Bekl., so läßt sein Verhalten, durch das er die Bekl. veranlaßte, den Sch. an seiner Stelle in Höhe von 5000 M als Schuldner anzunehmen, kaum einen anderen Schluß zu, als daß er es auf eine arglistige Täuschung der Bekl. abgesehen hatte. Das BG. mußte daher auf diesen Einwand eingehen. (Urt. des V. ZS. vom 26. April 1919, V 33/19).

4656 — — — n.

VIII.

1. Eine Vereinbarung, daß der Hypothekenbrief „unmittelbar dem Gläubiger" zu übersenden sei, ist in der Regel dahin auszulegen, daß damit der ursprüngliche Gläubiger gemeint ist, nicht ein Dritter, dem der Gläubiger die Hypothek abzutreten beabsichtigt (§ 1117 Abs. 2 BGB.).

2. Die Abtretung einer Forderung ist kein schuldrechtlicher Vertrag, sondern ein dingliches Erfüllungsgeschäft. Aus den Gründen: 1. Das LG. verneint ohne Rechtsirrtum, daß eine die Uebergabe ersetzende Vereinbarung des in § 1117 Abs. 2 BGB. bezeichneten Inhalts zugunsten des Klägers zustande gekommen sei. Dabei hat es keineswegs die Anführungen des Klägers unberücksichtigt gelassen, die dahin gingen, daß in dem zwischen dem Beklagten W. als Verkäufer und den Eheleuten D. als Käufern abgeschlossenen Kaufvertrage, in welchem die Eintragung der Restkaufgeldhypothek für den Verkäufer vereinbart wurde, bestimmt war: „Der Hypothekenbrief soll dem Gläubiger unmittelbar übersandt werden." Der BR. legt diese Vereinbarung dahin aus, daß unter dem Gläubiger nur der Verkäufer, also der ursprüngliche Gläubiger der Restkaufgeldhypothek, verstanden worden sei. Diese Auslegung läßt keine Verletzung von Auslegungsregeln erkennen. Es mag rechtlich denkbar sein, daß schon

bei der Vereinbarung über die Bestellung einer Hypothek zwischen dem Gläubiger und dem Grundstückseigentümer die Vereinbarung getroffen werden kann, daß der Brief an einen noch nicht bestimmten Dritten ausgehändigt werden soll, an den der ursprüngliche Gläubiger die Hypothek abtreten werde, und daß in solchem Falle der Zessionar die Hypothek erwirbt, ohne daß es einer weiteren Vereinbarung zwischen ihm und dem ursprünglichen Gläubiger über die Aushändigung des Hypothekenbriefs an ihn bedarf. Aber dazu ist erforderlich, daß bereits bei der Bestellung der Hypothek die Beteiligten die Abtretung der Hypothek an einen Dritten ins Auge gefaßt haben. Ob das der Fall, ist Sache der Auslegung; eine rechtliche Notwendigkeit, die Vereinbarung in diesem Sinne aufzufassen, besteht nicht. Zutreffend hat der BR. auch bemerkt, daß dem im Recht 1912 Nr. 1315 veröffentlichten Urteile des 7. ZS. vom 5. März 1912 ein anderer Tatbestand zu Grunde lag. Dort hatte zwar zunächst bei Bestellung der Hypothek zwischen der ursprünglichen Gläubigerin und dem Grundstückseigentümer eine Vereinbarung nach § 1117 Abs. 2 BGB. stattgefunden, wonach der Hypothekenbrief „dem Gläubiger" ausgehändigt werden sollte; dazu war aber bei der Abtretung der Hypothek eine weitere Vereinbarung gemäß §§ 1154, 1117 Abs. 2 BGB. zwischen dem bisherigen und dem neuen Gläubiger gekommen, daß der Brief an die neue Gläubigerin auszuhändigen sei, und auf Grund dieser weiteren Vereinbarung hat das RG. damals angenommen, daß die neue Gläubigerin die Hypothek erworben habe. An dieser weiteren Vereinbarung aber fehlt es hier.

2. Die Abtretung als solche enthält keinen schuldrechtlichen Vertrag, durch den Rechte und Pflichten zwischen dem Zedenten und dem Zessionar begründet werden, abgesehen von dem durch das Gesetz selbst an den Abtretungsakt geknüpften Legalschuldverhältnis (§§ 402, 403 BGB.). Die Abtretung ist kein kausales Verpflichtungs-, sondern ein dingliches Erfüllungsgeschäft, durch welches der Gegenstand des Geschäfts — die Forderung — unmittelbar auf den Abtretungsempfänger übergeht. Keineswegs setzt die Abtretung ein unter den gleichen Personen bestehendes Schuldverhältnis voraus oder erzeugt ohne weiteres ein solches (RGZ. Bd. 87 S. 71); sie kann vielmehr auch auf Anweisung oder, wie der BR. hier feststellt, im Auftrage eines Dritten, der dem Abtretungsempfänger gegenüber schuldrechtlich verpflichtet ist, ihm die Forderung zu verschaffen, durch den bisherigen Gläubiger erfolgen, ohne zwischen diesem und dem Abtretungsempfänger schuldrechtliche Wirkungen zu begründen. (Urt. des V. ZS. vom 9. April 1919, V 1/1919).

4646 ———n.

IX.

Dem Eheteile, der die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft verlangt, kann nicht entgegengehalten werden, daß von ihm ein ehewidriges Verhalten zu befürchten sei, falls sich diese Besorgnis nur auf das persönliche Empfinden des anderen Teiles gründet. Aus den Gründen: Das Urteil des BG. spricht nicht von der Gefahr eines Fortbestehens der Beziehungen zu der Sch., sondern davon, daß der Kläger voraussichtlich bei passender Gelegenheit mit irgendeiner anderen Frauensperson ehewidrige Beziehungen anknüpfen werde. Für diese Annahme fehlt es indes an jeder genügenden Begründung. Daß sich der Kläger in der langen Zeit seit 1907 in bezug auf eheliche Treue irgend etwas habe zu Schulden kommen lassen, wird von der Beklagten selbst nicht behauptet. Auch dafür ist nichts angeführt, daß Kläger zu derartigen Ausschreitungen geneigt sei oder abgesehen von der Sch. jemals mit anderen Frauenspersonen verdächtigen Verkehr gepflogen habe. Damit allein aber, daß die Beklagte durch die Beziehungen des Klägers zu der Sch. sich tief verletzt fühlte und ihm ein gleiches Verhalten auch im Verkehr mit anderen Frauen zutraut, kann nicht die Besorgnis einer weiteren Verletzung der ehelichen Treue begründet werden, welche der Beklagten das Recht geben könnte, die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verweigern. Es kann hierfür nicht auf das persönliche Empfinden der Beklagten, sondern wesentlich nur darauf ankommen, ob nach der Sachlage bei verständiger Beurteilung jene Besorgnis gerechtfertigt ist (vgl. DJZ. 1915 S. 205).

Die gleiche unrichtige Rechtsauffassung tritt namentlich bei Behandlung der ferneren dem Kläger zur Last gelegten Verfehlung hervor, daß er versucht habe, der Beklagten Gift beizubringen. Die Beklagte behauptet, daß der Kläger am Sonntag vor Ostern 1907 ihr eine mit Butter bestrichene Schrippe gegeben habe, an der sie unter der Butter etwas Grünes entdeckt habe, das Schweinfurter Grün gewesen, worauf die Schrippe vom Kläger in das Feuer geworfen sei, daß er außerdem am ersten Osterfeiertage 1907 sie eine Tasse Kaffee habe trinken lassen wollen, was sie abgelehnt habe, weil auf dem Kaffee ein grünes Stückchen geschwommen habe, und daß sie dann am nächsten Tage nach Aussöhnung mit dem Kläger den Kaffee fortgegossen habe. Weder in dem Berufungsurteil noch in dem Berufungsurteil des Vorprozesses sind diese auf die Vergiftungsversuche bezüglichen Vorwürfe als erweislich wahr angenommen. In dem letzteren Urteil ist diese Beschuldigung der Beklagten nur deshalb nicht als schwere Eheverfehlung angerechnet worden, weil sie nach den Gutachten des Dr. B. an schwerer Hysterie leidet und in dem durch diesen krankhaften Zustand erzeugten Hange zu Einbildungen und Uebertreibungen an die Giftmordversuche geglaubt habe, für welche die Bekundungen des Zeugen Fl. ihr einen gewissen Anhalt hätte bieten können. Das auf ihre Anzeige im Jahre 1908 eingeleitete Strafverfahren ist eingestellt worden. Demgemäß spricht sich das BG. auch nur dahin aus, daß jedenfalls vom Standpunkte der Beklagten aus ihre Befürchtung begründet erscheine, der Kläger könne bei späterer Gelegenheit zu einer anderen Heirat den Vergiftungsversuch ausführen. Damit nimmt aber das BG. einen Rechtsstandpunkt ein, der nicht dem Gesetze entspricht. Bei der Beurteilung, ob die Beklagte zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verpflichtet ist, darf nicht ausschließlich darauf Gewicht gelegt werden, daß Beklagte des Glaubens ist, ihr Mann habe sie vergiften wollen und könne den Versuch später wiederholen. Ist der Vergiftungsversuch nicht erweislich, so darf verlangt werden, daß die Beklagte nach Kräften sich von der sie beherrschenden Vorstellung frei macht und nicht durch ihre Weigerung der Rückkehr es zu einem beständigen Getrenntleben der Ehegatten bringt. Die Beklagte, die selbst zugegeben hat, daß sie auch nach den angeblichen Vergiftungsversuchen bis zum 27. September 1907 den ehelichen Verkehr mit dem Kläger fortgesetzt hat und die trotz Anratens der Zeugen K. und F. vor dem Jahre 1908 keine Anzeige erstattet hat, kann nicht ohne weiteres die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft als eine unbillige Zumutung bezeichnen. Anders würde es sein, wenn der krankhafte hysterische Zustand der Beklagten noch jetzt fortbauern sollte und es über ihre Kräfte geht, das Unverständige ihrer Vorstellung einzusehen und sich davon loszureißen. (Urt. d. IV. ZS. v. 28. Mai 1919, IV 480/1917).

4671 ———n.

X.

Bei der Klage auf Feststellung der Unechtheit einer Urkunde hat der Kläger die Fälschung oder Verfälschung nachzuweisen. Anders steht es, wenn es darauf ankommt, ob ein eigenhändiges Testament vom Erblasser eigenhändig geschrieben und unterschrieben ist. Hier steht nicht die Echtheit der Testamentsurkunde in Frage, sondern die sachliche Gültigkeit der darin beurkunde-

ten Erklärungen und diese muß beweisen, wer sich darauf beruft. Aus den Gründen: Das BG. geht davon aus, daß den Beklagten, der den Klägern gegenüber auf Grund des Testaments die Rechte eines Alleinerben beanspruche, die Beweislast für die von den Klägern bestrittene Echtheit treffe. Die Rüge der Revision, das BG. habe die Beweislast verkannt, ist unbegründet. Mit Recht verweist die Revision darauf, daß derjenige, der einen Anspruch geltend macht, die den Anspruch begründenden Tatsachen, wer die Aufhebung eines Anspruchs seines Gegners geltend macht, die den Anspruch aufhebenden Tatsachen zu beweisen habe (RGZ. Bd. 9 S. 339). Verfehlt ist aber der Versuch der Revision, darzutun, daß dieser Grundsatz von dem BG. verletzt sei. Der Beklagte behauptet die Begründung seines Rechtes als Alleinerbe auf Grund letztwilliger Anordnung der Erblasserin und Ausschließung des gesetzlichen Erbrechts der Kläger. Er muß daher die Entstehung seines behaupteten Rechtes und die behauptete Ausschließung des gesetzlichen Erbrechtes der Kläger beweisen und demnach den Nachweis für die Echtheit und Wirksamkeit des Testaments erbringen, auf das er sein Recht und die Ausschließung der Kläger von der Erbschaft vermeint stützen zu können. Die Revision glaubt sich für ihre Auffassung auf die Ansichten von Stein (ZPO. § 256 Anm. IV, 5) und von Rocholl (Busch Ztschr. f. ZP. 8 S. 379) berufen zu können. An den bezeichneten Stellen ist jedoch nur gesagt, daß bei der Klage auf Feststellung der Unechtheit einer Urkunde der Nachweis der Fälschung oder der Verfälschung vom Kläger zu führen sei, weil hier eine Rechtsleugnung nicht in Frage stehe. Eine Feststellung der Unechtheit der Testamentsurkunde ist aber hier nicht begehrt. Die Testamentsurkunde wäre unecht, wenn sie in ihrer gegenwärtigen Gestalt nicht mit dem Willen der Erblasserin zustande gekommen wäre, deren Erklärungen sie beurkundet. Nicht darum, sondern um die sachliche Gültigkeit der Erklärungen der Erblasserin dreht sich aber der Streit. Die Kläger leugnen den vom Beklagten auf Grund des Testaments behaupteten Rechtserwerb, weil die Urkunde dem im § 2231 Nr. 2 BGB. aufgestellten Formerfordernis der eigenhändigen Niederschrift und Unterschrift durch die Erblasserin nicht genüge. Wenn hiernach auch die äußere Beschaffenheit der Testamentsurkunde, nämlich die Frage ihrer eigenhändigen Anfertigung durch die Erblasserin, den Gegenstand des Streites bildet, so handelt es sich hierbei nicht um die Echtheit oder Unechtheit der Testamentsurkunde. Die Urkunde kann vielmehr echt sein, auch wenn sie nicht von der Erblasserin ge- und unterschrieben ist, wenn sie nämlich mit dem Willen der Erblasserin von einer anderen Person niedergeschrieben worden ist. Nicht die Unechtheit der Testamentsurkunde, sondern der Mangel ihrer rechtserzeugenden Kraft bildet den Gegenstand der mit der Klage verlangten Feststellung und daher trifft den Beklagten, der die Rechtsstellung als Alleinerbe der Erblasserin auf Grund des Testaments in Anspruch nimmt, die Beweislast, daß die Testamentsurkunde den für die Wirksamkeit der in ihr niedergelegten Erklärungen vorausgesetzten Erfordernissen genügt, daß sie also von der Erblasserin eigenhändig ge- und unterschrieben worden ist. (Urt. d. IV. ZS. v. 3. Mai 1919, IV 309/18). ———n.

4651

XI.

Voraussetzungen für die Scheidung österreichischer Ehegatten. (Art. 17 EG. BGB.). Aus den Gründen: Die Revision wirft dem Berufungsurteil vor, daß es nicht genügend geprüft habe, ob die der Beklagten zur Last fallenden Ehebrüche auch nach österreichischem Rechte Scheidungs- (oder Trennungs-)gründe bildeten; sie meint, nach jenem Rechte könne ein Ehebruch nur dann als Scheidungsgrund geltend gemacht werden, wenn er zuvor durch ein strafgerichtliches Urteil festgestellt sei, auch trete, wenn — wie hier — der klagende Ehegatte sich selbst des Ehebruchs schuldig gemacht habe, Kompensation ein, die den Scheidungsanspruch ausschließe. Es ist zuzugeben, daß die Begründung des Berufungsurteils einen gewissen Mangel aufweist. Das Urteil begnügt sich mit der Bemerkung, daß Ehebrüche auch nach österreichischem Rechte für Katholiken wenigstens Scheidungsgründe seien, während doch die Vorschrift in Art. 17 Abs. 2 EG. BGB. dahin zu verstehen ist, daß die als Scheidungsgrund zu verwendende Tatsache nach dem ausländischen Rechte nicht nur im allgemeinen einen Scheidungs- oder Trennungsgrund bilden, sondern als solcher auch unter den gegebenen Verhältnissen wirksam sein muß (vgl. die zu der gleichartigen Vorschrift in Art. 201 Abs. 2 EG. BGB. ergangenen Urteile RGZ. Bd. 46 S. 90, Bd. 47 S. 4). Aber der Mangel führt nicht zur Aufhebung des Berufungsurteils, weil die Entscheidung nicht auf ihm beruht. Denn die von der Revision aufgestellten Behauptungen über den Inhalt des österreichischen Rechtes treffen nicht zu. Allerdings waren früher in der österreichischen Rechtsprechung solche Anschauungen vertreten worden, allein schon seit einer Reihe von Jahren geht die ständige Rechtsprechung, namentlich auch die des österreichischen Obersten Gerichtshofes, dahin, daß keine Kompensation der Ehebrüche stattfindet und daß keine vorgängige Feststellung des Ehebruchs in einem Strafverfahren erforderlich ist (vgl. z. B. zu ersterer Frage Samml. v. Entsch. des Obersten Gerichtsh. Neue Folge Bd. VIII Nr. 2932, 3014, Bd. XI Nr. 4234, zu letzterer Frage Urt. v. 4. Mai 1915, Judikatenbuch des Obersten Gerichtsh. Nr. 224, ZentrBl. f. Jurist. Praxis 1915 S. 834). Eine Vorschrift über Ausschlußfristen für die Geltendmachung von Scheidungsgründen, wie in § 1571 des deutschen BGB., besteht nach österreichischem Rechte überhaupt nicht. (Urt. d. IV. ZS. vom 28. Mai 1919, IV 90/1919). ———n.

4678

XII.

Bestimmte Bezeichnung der Tatsachen bei der Eideszuschiebung (§ 451 ZPO.). Aus den Gründen: Der Kläger soll wegen eines ihm zur Last gelegten Ehebruchs für mitschuldig erklärt werden. Er hat bestritten, einen Ehebruch begangen zu haben, das BG. sieht dies aber als erwiesen an, weil der Kläger einen darüber von ihm erforderten Eid verweigert habe. Zu diesem Punkt erhebt die Revision einen Angriff, der als begründet anerkannt werden muß. Die Behauptung der Beklagten über einen vom Kläger begangenen Ehebruch war erst in zweiter Instanz aufgestellt worden und zwar zunächst in folgender Form: Der Kläger unterhält, wie die Beklagte auf Grund seiner eigenen Erzählungen annimmt, ein ehebrecherisches Verhältnis mit einer Belgierin, bei der er wohnt. Beweis: Eid. Irgendwelche nähere Angaben, insbesondere über den Wortlaut der Erzählungen, aus denen die Beklagte ihren Verdacht herleiten will, sind nicht gemacht worden. Der Beklagte hat die Behauptung bestritten und die Annahme des zugeschobenen Eides erklärt. Das BG. hat durch Beweisbeschluß angeordnet, daß der Kläger folgenden Eid zu leisten habe: Ich habe mit der Belgierin, bei der ich wohne, geschlechtlich nicht verkehrt. Im Eidestermin vor dem ersuchten Richter hat der Kläger erklärt, er sei an sich bereit, den Eid zu leisten, habe jedoch Bedenken hinsichtlich der Fassung; er habe in Belgien noch niemals privat bei einer Belgierin gewohnt, sondern wohne in einem Dienstgebäude (als Bahnbediensteter). Daraufhin hat das OLG. durch Beschluß die Eidesformel dahin abgeändert: Ich habe während meines Aufenthaltes in Belgien im Laufe des Kriegs mit einer Belgierin geschlechtlich nicht verkehrt. Im neuen Eidestermin vor

dem ersuchten Richter erklärte der Kläger, daß er in der Lage wäre, den Eid zu leisten, die Leistung aber ablehne, weil er den Eid in seiner weiten Fassung nicht für zulässig erachte. Sein Vertreter hat in der Schlußverhandlung noch darauf hingewiesen, daß die Behauptung der Beklagten offensichtlich ohne jeden tatsächlichen Anhaltspunkt aufgestellt sei, indem sie keinerlei auf einen bestimmten Fall hinweisende Umstände anführen könne; auf keinen Fall könnte doch der Kläger die Staatsangehörigkeit der Frauensperson mit beschwören. Das BG. hat den Eid für verweigert angesehen und daraufhin einen Ehebruch des Klägers festgestellt; es sagt, unter dem Ausdruck Belgierin sei eine in Belgien aufhaltsame Frauensperson zu verstehen. Mit Recht macht die Revision geltend, daß es hier an der für den Eidesbeweis erforderlichen Bestimmtheit der unter Beweis gestellten Tatsache mangelt. Von der an sich schon ziemlich unbestimmten Behauptung, wie sie die Beklagte ursprünglich aufgestellt hatte, sind nach und nach noch mehrere Bestandteile weggefallen und nichts übrig geblieben, als daß der Kläger in Belgien mit einer dort befindlichen Frauensperson geschlechtlich verkehrt habe. Dabei läßt sich nicht mehr sagen, daß der Personenkreis, zu dem die Frauensperson gehören solle, irgendwie umgrenzt sei, wie das RG. in den vom Berufungsurteil angeführten Urteilen verlangt. Nun ist allerdings in der Rechtsprechung des RG. ein Eidesbeweis über Ehebruch auch schon ohne bestimmte Angabe einzelner Tatsachen für zulässig erklärt worden unter der Voraussetzung, daß der Beweisführer nicht bloß einen unbestimmten Verdacht ausgesprochen, sondern greifbare Anhaltspunkte angegeben hat, auf die er seinen Verdacht stützen kann (JW. 1895 S. 325[10], 1906 S. 475[37]). Aber auch hieran fehlt es im Streitfalle vollständig; wie schon erwähnt, hat die Beklagte unterlassen anzugeben, wie die Erzählungen des Klägers gelautet haben sollen, auf Grund deren sie glaubte „annehmen" zu können, daß er ein ehebrecherisches Verhältnis mit seiner Quartierwirtin unterhalte. (Urt. d. IV. ZS. v. 26. April 1919, IV 7/19).

4653 — — — n.

XIII.

Berechnung des Streitwerts und der Revisionssumme bei einer Klage gegen Miterben, wenn der Kläger ein angeblich zum Nachlasse gehörendes Vermögensstück als sein Eigentum beansprucht. (§ 546 ZPO.). Die verstorbene Ehefrau des Klägers ist zu 1/2 von dem Kl. und zu je 1/4 von den beiden Bekl. gesetzlich beerbt worden. Auf den Namen der Erblasserin war bei der D. Bank in B. ein Betrag von 9805 *M* angelegt, welchen die Bank im Beisein der Bekl. ausgezahlt und der Kl. in Empfang genommen hat. Der Kl. nimmt dieses Bankguthaben als ihm gehörig in Anspruch, während die Bekl. die Zugehörigkeit zum Nachlaß behaupten. Auf ihr Betreiben ist die Hälfte des ausgezahlten Geldes mit 4902,50 *M* bei der Kasse eines Polizeireviers in B. in Verwahrung genommen, weil der Kl. diesen über seinen Miterbenanteil hinausgehenden Betrag sich rechtswidrig angeeignet habe. Kl. hat deshalb gegen die Bekl. zu 2 — der in der Klageschrift als Bekl. zu 1 aufgeführte Ehemann ist inzwischen verstorben — auf Feststellung geklagt, daß ihm der Betrag von 9805 *M* als Alleineigentum zustehe und auf Einwilligung in die Rückzahlung der polizeilich verwahrten 4902,50 *M*. Das LG. gab der Klage statt. Die Berufung wurde abgewiesen. Die Revision wurde als unzulässig verworfen.

Gründe: In der Klageschrift sind als Beklagte 1. H. F., 2. dessen Ehefrau bezeichnet. Der Prozeß ist aber, da der Bekl. zu 1 schon im Laufe des Verfahrens 1. Instanz verstorben ist, nur gegen die Bekl. zu 2 fortgeführt worden. Nur gegen diese ist das Urteil 1. Instanz ergangen und in den folgenden Instanzen ist als Prozeßpartei nur die Bekl. zu 2 aufgetreten. Der Klageantrag ist dahin gestellt, daß die Bekl. das Alleineigentum des Kl. an den 9805 *M* anerkennen und in die Rückzahlung der polizeilich verwahrten 4902,50 *M* willigen sollen. Die Ehefrau des Kl., welcher nach Behauptung der Bekl. der Betrag von 9805 *M* bei ihren Lebzeiten von dem Kl. geschenkt sein soll, ist nun aber unstreitig von dem Kl. zu 1/2 und von den beiden Bekl. zu je 1/4 beerbt worden. Die Bekl. zu 2 ist danach an dem Nachlaß der Ehefrau des Kl. nur zu 1/4 beteiligt. Nur wegen dieses Anteils verlangt der Kl. die Anerkennung seines Alleineigentums und die Einwilligung in die Rückzahlung. Der Wert des Beschwerdegegenstandes in der Revisionsinstanz kann daher auf nicht mehr als 2451,25 *M* = 1/4 der Gesamtsumme angenommen werden. Ebenso wie bei der Klage eines Miterben gegen den Dritten auf Leistung an die Gesamtheit der Erben der Streitwert sich nach dem Anteil des Miterben richtet (RGZ. 93, 127), muß auch bei der Klage gegen einen Miterben der Bemessung des Streitwerts der Anteil des Miterben zugrunde gelegt werden, wenn darüber gestritten wird, ob der vom Kl. als sein Alleineigentum in Anspruch genommene Gegenstand zum Nachlasse gehört. Eine notwendige Streitgenossenschaft ist im Verhältnis zwischen dem Bekl. zu 1 und der Bekl. zu 2 nicht vorhanden. Es besteht keine rechtliche Notwendigkeit, daß der Prozeß gegenüber den beiden Bekl. einheitlich entschieden wird. Daß der Bekl. zu 1 von der Bekl. zu 2 beerbt worden wäre, ist von dem Kl. nicht behauptet. Desgleichen ist nicht ersichtlich, daß etwa die Bekl. zu 2 nach Versterben des Bekl. zu 1 unter Eintritt an dessen Stelle den Prozeß mit dem Kl. nicht nur wegen ihres Anteils von 1/4, sondern zugleich wegen des früheren Anteils des Bekl. zu 1 fortgeführt hätte, was mit der Aufführung der beiden Bekl. im Eingang des landgerichtlichen Urteils und des Berufungsurteils in Widerspruch steht. Jedenfalls fehlt es in dieser Beziehung an der dem Kl. nach § 546 ZPO. obliegenden Glaubhaftmachung. (Urt. d. IV. ZS. v. 5. Mai 1919, V 8/19).

4675 — — — n.

B. Strafsachen.

I.

Geltungsgebiet der Amnestie-VO. vom 7. Dez. 1918 (RGBl. S. 1415) und der sog. Auslegungs-VO. vom 13. Januar 1919 (RGBl. S. 30). Verhältnis der bayerischen Amnestie-Vorschriften zu denen des Reichs. Aus den Gründen: Die in der VO. v. 7. Dez. 1918 (RGBl. S. 1415) gewährte militärische Amnestie kann der Angeklagte nicht für sich in Anspruch nehmen, weil er nicht während des Krieges dem aktiven Heere angehört hat, sondern nur vor langen Jahren in der Friedenszeit zur Erfüllung der Dienstpflicht Soldat war. Durch die VO. v. 13. Jan. 1919 (RGBl. S. 30) wird zur „Auslegung" der VO. vom 7. Dezember 1918, deren Wortlaut einer nicht gewollten Ausdehnung auf alle Personen, die irgendwann dem Heere angehört hatten, nicht ausreichend entgegenstand, nachträglich bestimmt, daß die Niederschlagung nur zugunsten solcher Personen stattfinde, die „während des Kriegs" dem aktiven Heere angehört haben. Diese gesetzgeberische Auslegung ist für das gesamte Anwendungsgebiet der Amnestie-VO. maßgebend; es ist nicht angängig, ihr nur Wirkung für die Zukunft beizulegen, die Auslegungs-VO. stellte vielmehr nur fest, welche Untersuchungen und gegen welche Personen durch die Amnestie-VO. niedergeschlagen sind, welche nicht; sie bindet also für den vorliegenden Fall die Gerichte dahin, daß die gegen den Angeklagten eingeleitete Untersuchung nicht zu den niedergeschlagenen gehört. Hätte die Strafkammer bei der Aburteilung

des Angeklagten, die zeitlich vor der Verkündung der Auslegungs-VO. erfolgte, die Amnestie-VO. v. 7. Dez. 1918 in einem dem Angeklagten günstigen Sinne ausgelegt, so hätte das Verfahren gegen ihn trotzdem fortgesetzt werden müssen; statt dessen hat die Strafkammer der Amnestie-VO. die vom Gesetzgeber gewollte einschränkende Auslegung gegeben und da diese gesetzgeberisch gebilligt wurde, so könnte das Revisionsgericht selbst dann nicht die Entscheidung der Strafkammer abändern, wenn nach allgemeinen Auslegungsregeln der Amnestie-VO. die Bedeutung zukäme, die von dem Verteidiger behauptet wird. Uebrigens ist der Strafkammer dahin beizupflichten, daß aus der Amnestie-VO. selbst, dem Zeitpunkte, Anlaß und Zweck ihres Erlasses hervorgeht, daß nicht der unübersehbaren Anzahl von Personen, die irgendwann ihrer militärischen Dienstpflicht genügt haben, hieraus weitgehende Vergünstigungen erwachsen sollen, sondern daß lediglich die im Kriegsdienst bewährten Personen besonders berücksichtigt werden sollten, genau wie es die Auslegungs-VO. bestimmt. Dem steht der Wortlaut der VO. nicht entgegen, vielmehr ist auch dieser für die Beschränkung insoweit verwendbar, als die Beziehung zum Krieg da hervortritt, wo in Anlehnung an andere gesetzliche Bestimmungen den Heeresangehörigen die Personen gleichgestellt werden, die zum kriegführenden Heere in einem Dienst- oder Vertragsverhältnis gestanden haben.

Ausdehnende Bestimmungen (7 der Amnestie-VO.) sind für Bayern nicht ergangen. Ganz gleichgültig ist es, daß in Bayern durch besondere VO. vom 16. Dez. 1918 und 6. Febr. 1919 die militärische Amnestie-VO. und die Auslegungs-VO. auf Bayern und das bayerische Heer „erstreckt" wurden. Die für das Reich erlassene Amnestie ist auch unmittelbar für Bayern wirksam geworden, jedenfalls soweit sie die bei den bürgerlichen Gerichten anhängigen Untersuchungen betrifft. Landesrechtlich waren Erweiterungen der Amnestie zulässig und zwar auf dem gesamten Gebiet, auf dem die Strafrechtspflege dem Einzelstaat zusteht und nicht dem Reich vorbehalten ist, weil jeder Staat, soweit das verfassungsrechtlich zugelassen ist, auf die ihm erwachsenen Strafklagerechte verzichten kann. Dagegen sind Einschränkungen gegenüber einer vom Reich angeordneten Amnestie unzulässig und unwirksam. Die Stelle, die im Zeitpunkt des Erlasses der Amnestie-VO. für sich die Gesetzgebungsgewalt für das gesamte Reichsgebiet in einem von ihr selbst bestimmten Umfang in Anspruch nahm und zufolge ihrer damaligen tatsächlichen, inzwischen anerkannten Gewalt wirksam in Anspruch nehmen konnte, konnte sehr wohl — auch wenn sie sich dabei in den Schranken der bisherigen Reichsgesetzgebung halten wollte (Art. 4 Nr. 13 Verf.) — für das beherrschte Reichsgebiet ein gesetzliches Verbot erlassen, wodurch die Verfolgung bestimmter Personen wegen bestimmter Vergehen allen Strafverfolgungsbehörden untersagt wurde; nicht minder aber auch für das Reich neu das Recht und die Zuständigkeit begründen, die einzelstaatlichen Strafklagerechte durch Niederschlagung aufzugeben, also die bisher den Trägern der Landesstaatsgewalt zustehenden Befugnisse selbst auszuüben. (Beschl. des erk. Sen. v. 28. April 1919 1 D 81/19). Aus dem einen wie dem anderen Gesichtspunkt ist die Befugnis des damaligen „Rates der Volksbeauftragten" herzuleiten, Amnestieen mit unmittelbarer Wirkung für die Einzelstaaten zu erlassen, so daß es deren „Uebernahme" für das bayerische Staatsgebiet nicht bedurfte und sachliche „Einschränkungen" durch die Gesetzgebung der Einzelstaaten unzulässig waren. Das ist auch nachträglich durch § 1 Satz 2 des Uebergangsgesetzes vom 4. März 1919 anerkannt, wonach die erlassenen VO. für das ganze Reich „in Kraft bleiben". (Urt. d. I. StS. v. 2. Juni 1919, I D 102/19). ——— n.

4678

II.

Zum Begriffe des Schleichhändlers. Erstreckt er sich auf Gastwirte?[1]) Aus den Gründen: Die Strafkammer hat die Verurteilung der Angeklagten wegen Schleichhandels gemäß BRVO. vom 7. März 1918 (RGBl. S. 112) abgelehnt, weil der Begriff des Schleichhandels sich aus einem volkstümlichen Sprachgebrauch entwickelt habe und nach diesem Sprachgebrauche auszulegen sei, danach aber Gastwirte nicht „Händler" seien, bei Gastwirten auch ein „Hintenherumhandeln", wie es von der SchleichhVO. getroffen werden solle, nicht vorliege, weil sie die Waren offen den weitesten Kreisen des Publikums zur Verfügung stellten, so daß von „Schleichen" nicht die Rede sein könne, während der Schleichhändler die Ware aus geheimen Quellen auf geheimen Wegen an verborgen bleibende Abnehmer leite. Mit Recht rügt die Beschwerdeführerin, daß damit Anforderungen an den Tatbestand des Schleichhandels gestellt seien, die der gesetzlichen Grundlage entbehren. Schon der Ausgangspunkt ist unrichtig. In § 1 der SchleichhVO. ist der Begriff des Schleichhandels gesetzlich bestimmt und es ist nicht zulässig, aus einem angeblichen volkstümlichen Sprachgebrauch Merkmale zu entnehmen, die dem Gesetz unbekannt sind. Das Gesetz aber enthält davon nichts, daß der Täter ein „Händler" sein und heimlich erworbene Waren an verborgen bleibende Abnehmer verkaufen müsse. Daraus, daß es gewerbsmäßigen Erwerb zum Zwecke der Weiterveräußerung voraussetzt, ergibt sich allerdings, daß der Täter notwendig Kaufmann sein muß (§ 1 Nr. 1 HGB.), der Gastwirt ist aber unzweifelhaft Kaufmann, wenn er auch seinen Gästen nicht nur Speisen und Getränke verkauft, sondern daneben noch andere Leistungen bietet, die durch den Kaufpreis der Waren mitabgegolten werden (RGSt. Bd. 50 S. 1 [5]). Deshalb kann dahingestellt bleiben, ob „Händler" begrifflich etwas anderes ist, als Kaufmann. Davon aber, daß der Erwerb und die Weiterveräußerung heimlich sein müssen, sagt das Gesetz gar nichts; tatsächlich freilich wird sich beides regelmäßig heimlich vollziehen, weil der Täter Entdeckung und Bestrafung fürchten muß, das ist aber bei dem Gastwirt, der Schleichhandel treibt, bei dem verbotenen Erwerb der Ware nicht weniger der Fall, als bei jedem anderen Gewerbetreibenden auch, und die Weiterveräußerung ist überhaupt nicht Tatbestandsmerkmal, sondern ein solches ist nur der Erwerb zum Zweck der Weiterveräußerung, aber auch sie nimmt der Gastwirt, der die Ware im Schleichhandel erworben hat, jedenfalls insofern heimlich vor, als er regelmäßig zu verdecken bestrebt sein wird, daß es sich um verbotswidrig erworbene Waren und um die verbotene Abgabe (ohne Marken) solcher Waren handelt. Demgegenüber kann nicht entscheidend sein, daß „der Gastwirt offen die Waren den weitesten Kreisen des Publikums zur Verfügung stellt". Die Einschränkung des Begriffs ließe sich deshalb auch dann nicht rechtfertigen, wenn man sich nur an das Wort „Schleichhandel" halten wollte. Aus der Begr. d. Entw. zur SchleichhVO. vom 25. Januar 1918 (Druckf. d. Bundesr. Nr. 23), der mit einigen Aenderungen Gesetz geworden ist, ist für die Auslegung der Strafkammer nichts zu entnehmen. Danach richtet sich die VO. gegen die Beeinträchtigung, die die Durchführung der staatlichen Ernährungswirtschaft im Kriege durch die bevorzugte Versorgung einzelner Kreise erleidet, gegen den Schleichhandel, der große Mengen an Lebens- und Futtermitteln der öffentlichen Bewirtschaftung entzieht und zu einer ernsten Gefahr für die Aufrechterhaltung des öffentlichen Ernährungssystems geworden sei. Der Schleichhandel in der besonders gefährlichen und verwerflichen Form des gewerbsmäßigen Aufkaufs bewirtschafteter Lebens- oder Futtermittel soll straf-

[1]) S. dazu auch das Urteil des Bayer. ObLG. vom 5. Dezember 1918 in Nr. 4/1919 S. 84.

rechtlich schärfer als bisher getroffen werden. Alles das trifft auf den Gastwirt durchaus zu, der verbotswidrig Lebensmittel zur Versorgung seiner zahlungsfähigen Gäste aufkauft und die Begründung des Entwurfs enthält nichts, was dafür sprechen könnte, daß die Gastwirte nicht unter die Strafdrohung fallen sollten. (Urt. d. I. Straffenats vom 16. Juni 1919, 1 D 702/18). ——— n.

4682

III.

Verhandlung mit tauben Personen (§ 188 GVG.). Aus den Gründen: Der Angeklagte hat in der Hauptverhandlung erklärt, daß er taub sei, jedoch das Ablesen des Gesprochenen von den Lippen des Sprechenden erlernt habe. Zu dieser Feststellung ist im Sitzungsprotokoll bemerkt, „man habe den Eindruck gehabt, daß der Angeklagte immerhin noch etwas höre, da er unverkennbar manches, was gesprochen wurde, verstanden habe; jedenfalls sei man und zwar unverkennbar mit Erfolg bemüht gewesen, sich durch langsames und deutliches Sprechen mit ihm über alles zu verständigen, denn seine Antworten und Aeußerungen hätten erkennen lassen, daß er alles, was gesprochen wurde, vollständig und richtig erfaßte." Nach dieser Bemerkung ist es unentschieden geblieben, ob der Angeklagte taub i. S. des § 188 GVG. war oder nur schwerhörig. Jedenfalls, also auch für den Fall der Taubheit, wurde das vom Gerichte eingeschlagene Verfahren, sich mit dem Angeklagten zu verständigen, für völlig genügend und erfolgreich erachtet und nur in dieser Form mit dem Angeklagten verhandelt. Der Revision ist zuzugeben, daß dies rein förmlich den Vorschriften des § 188 GVG. nicht entsprach. War, wie als möglich offen gelassen, der Angeklagte tatsächlich taub, dann wäre schriftlich oder unter Zuziehung eines Dolmetschers zu verhandeln gewesen. Das Verfahren des Gerichts hat keine dieser Formen eingehalten, allein es kann als ausgeschlossen angesehen werden, daß das Urteil auf dieser Gesetzwidrigkeit beruht. Durch die vom Gerichte beobachtete Art des Verhandelns konnte nach den besonderen Umständen dasselbe Ergebnis erzielt werden, wie durch die Zuziehung eines Dolmetschers. Da der Angeklagte unbeschränkt und allgemein verständlich sprechen kann, wäre es nicht Aufgabe des Dolmetschers gewesen, Aeußerungen des Angeklagten dem Gerichte verständlich zu machen, vielmehr hätte der Dolmetscher sich darauf zu beschränken gehabt, dem Angeklagten vorzusagen, was der Richter selbst ihm vorsagen konnte, und bei der allgemeinen Fähigkeit des Angeklagten, die Worte vom Munde des Sprechenden abzulesen, konnte es sich auch nicht darum handeln, das Vorsagen der Worte in einer Weise und Form vornehmen zu lassen, die besondere Kenntnisse oder Geschicklichkeit des Dolmetschers vorausgesetzt hätte. Die Zuziehung eines Dolmetschers wäre sonach ohne jede sachliche Bedeutung und eine leere Förmlichkeit gewesen, durch deren Unterlassung die Urteilsfindung nicht beeinflußt worden sein kann. Da es im Ermessen des Gerichts stand, die eine oder andere Form des § 188 GVG. zu wählen, und sein Verfahren dem unter Zuziehung eines Dolmetschers gleichwertig war, kann das Urteil auch nicht darauf beruhen, daß das Gericht nicht die im Gesetze vorgesehene schriftliche Form der Verständigung gewählt hat. (Urt. d. I. StS. v. 15. Mai 1919, 1 D 83/19). ——— n.

4681

IV.

Das Gericht kann einen Beschluß nach § 386 Abs. 1 StPO. auch dann nicht aufheben, wenn er auf irrigen Voraussetzungen beruht. Aus den Gründen: Der Angeklagte ist von der Strafkammer wegen schweren Diebstahls verurteilt worden. Der Verteidiger hat am 18. Februar Revision eingelegt und diese auf „Verletzung des materiellen und formellen Rechts" gestützt. Nach der Zustellungsurkunde vom 4. März 1919 ist an diesem Tage dem Angeklagten das Urteil zugestellt worden. Obwohl die Rüge der Verletzung des materiellen Rechts ausgereicht hätte, um das Rechtsmittel einer sachlichen Entscheidung durch das Revisionsgericht zuzuführen, hat die Strafkammer in der rechtsirrigen Annahme, daß Revisionsanträge bis zum Ablaufe der im § 385 StPO. geordneten Frist nicht angebracht seien, durch Beschluß vom 13. März 1919 die Revision als unzulässig verworfen. Dieser Beschluß ist dem Angeklagten am 21. März ds. Jhrs. zugestellt worden. Hiergegen hat der Verteidiger in der am 15. April eingegangenen Eingabe vom 10. April geltend gemacht, daß dem Angeklagten am 4. März nicht das vollständige Urteil, sondern nur ein Teil der Ausfertigung, der der Schluß des Urteils gefehlt habe, zugestellt worden sei, wobei der zustellende Postbeamte auf Befragen erklärt habe, der Schluß werde wohl noch besonders zugestellt werden. Da es sonach an einer ordnungsmäßigen Zustellung des Urteils fehle, hat der Verteidiger beantragt, den Beschluß vom 13. März zurückzunehmen und durch Zustellung des vollständigen Urteils die Frist für die Revisionsbegründung in Lauf zu bringen. Daraufhin hat das LG. durch Beschluß vom 23. April 1919 den vom 13. März aufgehoben und die Urteilszustellung angeordnet, die am 3. Mai erfolgt ist. Am 10. Mai ist eine ausführliche Revisionsbegründung des Verteidigers eingelaufen, worauf die Staatsanwaltschaft die Akten an das Revisionsgericht eingesendet hat. Der Oberreichsanwalt hat bei dem RG. beantragt, den in der Eingabe vom 10. April enthaltenen Antrag auf Entscheidung des Revisionsgerichts über die Zulässigkeit der Revision (§ 386 Abs. 2 StPO.) zu verwerfen, da er verspätet gestellt sei. Dem kann nicht stattgegeben werden, da ein Antrag auf Entscheidung gemäß § 386 Abs. 2 StPO. in der Eingabe nicht gestellt ist, diese vielmehr nur einen Ausspruch des LG. begehrte, der auch ergangen ist. Eine Verhandlung über das Rechtsmittel ist jedoch ausgeschlossen, da der Beschluß vom 13. März 1919, durch den die Revision als unzulässig verworfen ist, der Rechtskraft fähig und auch rechtskräftig ist, da innerhalb der einwöchigen Frist des § 386 Abs. 2 StPO. auf Entscheidung des Revisionsgerichts nicht angetragen ist. Nur auf dem Wege dieses Antrags auf Entscheidung des Revisionsgerichts hätte eine Aenderung jenes Beschlusses erwirkt werden können. Das LG. war zu dessen Aufhebung nicht befugt (RGSt. Bd. 38 S. 157). Sein Beschluß vom 23. April entbehrt sonach der rechtlichen Wirksamkeit. Infolge der Unanfechtbarkeit des Beschlusses vom 13. März hat das Urteil vom 11. Februar 1919 die Rechtskraft beschritten. Die Verhandlung über die Revision ist daher ausgeschlossen. (Beschl. des I. StS. vom 6. Juni 1919, I T. B. 61/1919).

Nachschrift: Einen ähnlichen Fall behandelt ein weiterer Beschluß des I. Straffenats vom 19. Mai 1919 (1 D 147/1919). In den Gründen heißt es: Die Ehefrau Sch. ist vom LG. vom 4. Februar 1919 wegen falscher Anschuldigung verurteilt worden. Gegen dieses Urteil hat der Verteidiger am 5. Februar 1919 Revision eingelegt. Das Urteil ist der Angeklagten am 19. Februar 1919 zugestellt worden. Die Revisionsanträge sind am 22. Februar 1919 auf der Gerichtsschreiberei eingegangen. Gleichwohl hat das LG. durch Beschluß vom 28. Februar 1919 die Revision als unzulässig verworfen mit der irrigen Annahme, daß Revisionsanträge innerhalb der gesetzlichen Frist nicht angebracht seien. Dieser Beschluß ist der Angeklagten am 12. März 1919 zugestellt worden. Am 14. März 1919 hat das LG. seinen Beschluß vom 28. Februar 1919 wieder aufgehoben. Dieser Beschluß wurde am 29. März 1919 zugestellt. Hierauf sind die Akten gemäß § 387 Abs. 2 StPO. an das RG. eingesandt worden. Der Oberreichsanwalt

hat beantragt, den Beschluß vom 14. März 1919 wieder aufzuheben. Diesem Antrag kann nicht stattgegeben werden. Auf den Beschluß findet mangels einer abweichenden Bestimmung die allgemeine Regel des § 346 StPO. Anwendung, daß Beschlüsse des Gerichts 1. Instanz mit der einfachen Beschwerde angefochten werden können. Eine Beschwerde gegen den Beschluß vom 14. März 1919 ist weder von der Angeklagten noch von der örtlichen Staatsanwaltschaft eingelegt worden. Der Oberreichsanwalt hat in landgerichtlichen Strafsachen kein Beschwerderecht (§§ 144, 146 GVG.). Selbst wenn Beschwerde eingelegt wäre, würde das RG. nicht das zuständige Beschwerdegericht sein (§ 123 Nr. 5 GVG.). Auch wenn der Beschluß vom 14. März 1919 nicht formell aufgehoben wird, ist eine Verhandlung über das Rechtsmittel der Revision ausgeschlossen. Der Beschluß vom 28. Februar 1919 war gemäß § 386 Abs. 2 StPO. der Rechtskraft fähig. Er konnte nur auf Antrag der Angeklagten oder ihres Verteidigers und nur auf dem in § 386 Abs. 2 StPO. vorgeschriebenen Wege aufgehoben werden. Zur Aufhebung von Amts wegen war das LG. nicht befugt (RGSt. Bd. 38 S. 157). Der Beschluß vom 14. März 1919 hat keine rechtliche Wirkung. Der 1. Beschluß vom 28. Februar 1919 ist daher rechtskräftig geworden. Das Urteil RGSt. Bd. 37 S. 112 steht dieser Meinung nicht entgegen. Es ist auf die Erwägung gestützt, daß im Falle einer Fortsetzung des Verfahrens nur nutzlose Weiterungen und Kosten entstehen würden (S. 115). Hier wird die Fortsetzung des Verfahrens durch den rechtskräftigen Beschluß vom 28. Februar 1919 ausgeschlossen.

4680 ———n.

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Pflicht des Grundbuchrichters, die wahre Bedeutung ihm vorliegender rechtsgeschäftlicher Erklärungen zu erforschen. In einem notariellen Kaufvertrag wurde von dem Verkäufer zweier Grundstücke „dem Käufer als Eigentümer der Vertragsgrundstücke“ ein Fahrtrecht über ein in seinem Eigentum verbleibendes Grundstück eingeräumt, gleichzeitig wurde beantragt „dieses Recht als Grunddienstbarkeit an Pl.-Nr. 313 zugunsten der Pl.-Nr. 314 und 355 einzutragen“. Das GBA. trug die Dienstbarkeit nur zugunsten des Käufers ein, weil aus der Fassung nicht bestimmt hervorgehe, daß das Recht dem jeweiligen Eigentümer eingeräumt werden sollte; der Antrag, das Recht als Grunddienstbarkeit einzutragen, könne für das GBA. nicht maßgebend sein, wenn es auf Grund der zweifelhaften Fassung des Vertrags der Anschauung sei, daß nur eine persönliche Dienstbarkeit bestellt wurde. Die Beschwerde des Verkäufers wurde zurückgewiesen, auf die weitere Beschwerde hin wurde die Sache zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Wie jeder Richter hat auch der Grundbuchrichter die Bedeutung der ihm vorgelegten rechtsgeschäftlichen Erklärungen zu erforschen. Ist die Fassung einer Notariatsurkunde mangelhaft, so darf er nicht ohne weiteres die Eintragung ablehnen; wenn durch Auslegung der wirkliche Wille unzweideutig festgestellt werden kann, hat er vielmehr die Feststellung zu treffen und ihr entsprechend die Eintragung vorzunehmen. Nur dann, wenn der Inhalt einer Urkunde so widerspruchsvoll ist, daß man über den Willen der Parteien keine Klarheit gewinnen kann, ist die Ablehnung der beantragten Einschreibung gerechtfertigt. Hier entspricht allerdings die Fassung der Urkunde nicht dem § 553 GBDA., nach dem die Notare die Urkunden so abzufassen haben, daß der Vollzug bei dem GBA. keinen Schwierigkeiten begegnet, allein die Erklärungen des Beschwerdeführers lassen sicher erkennen, daß seine Absicht auf Bestellung und Eintragung einer Grunddienstbarkeit gegangen ist.

Wird ein Grundstück zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen so belastet, daß dieser das Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen darf, so liegt nach § 1018 BGB. eine Grunddienstbarkeit vor. Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit unterscheidet sich nach § 1090 BGB. von der Grunddienstbarkeit dadurch, daß die Berechtigung nicht mit dem Eigentum an einem Grundstücke verbunden, sondern an eine bestimmte Person geknüpft ist. Aus Ziff. V des Vertrags ergibt sich, daß z. Zt. des Vertragsschlusses auf dem dem Verkäufer gehörigen belasteten Grundstücke Pl.-Nr. 313 ein Fahrweg bestand, der zur landwirtschaftlichen Bestellung der verkauften Grundstücke diente. An dieser Fuhr räumte der Beschwerdeführer dem Käufer als Eigentümer der Grundstücke Pl.-Nr. 314 und 355 das Benutzungsrecht ein. Schon dieser Ausdruck deutet darauf hin, daß der Verkäufer sein Grundstück zur Förderung der wirtschaftlichen Benutzung der verkauften Grundstücke belasten, das Fahrtrecht dem jeweiligen Eigentümer der herrschenden Grundstücke zugestehen und die Berechtigung mit dem Eigentum an diesen Grundstücken verbunden wissen, also eine Grunddienstbarkeit bestellen wollte. Dagegen fehlt jeder Anhaltspunkt, daß der Verkäufer die Berechtigung nur stem Käufer persönlich zuzuwenden beabsichtigte. Dagegen spricht vor allem der Umstand, daß die Dienstbarkeit nur für den Eigentümer der herrschenden Grundstücke Wert besitzt. Daß der Beschwerdeführer tatsächlich eine Grunddienstbarkeit bestellen wollte, geht zweifellos aus seiner Eintragungsbewilligung hervor, eine Grunddienstbarkeit einzutragen. Da er ausübender Landwirt ist, muß angenommen werden, daß er sich über die Bedeutung der Bewilligung klar war. Wie der Käufer die Erklärung des Verkäufers auffaßte, bedarf keiner Entscheidung, da nach § 19 GBO. eine Grunddienstbarkeit einzutragen ist, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird. Die Frage, ob die dingliche Einigung zustande gekommen ist (§ 873 BGB.), kann dahingestellt bleiben, da das Fehlen der dinglichen Einigung nur im Falle des § 20 GBO. einer Eintragung entgegensteht. (Beschl. des I. ZS. v. 16. Mai 1919, Reg. III Nr. 20/1919). M.

4645

II.

Dem Dritten, der einen Anspruch gegen den Mündel erhebt oder gegen den sich ein Anspruch des Mündels richtet, steht gegen die von dem Vormund getroffene Entscheidung und deren Billigung durch das Vormundschaftsgericht keine Beschwerde zu. Beschwerderecht des Ehemannes der Mutter des Mündels auf Grund des § 57 Nr. 9 FGG. Die Beschwerdeführerin hat in den Jahren 1899 und 1901 außerehelich zwei Kinder geboren, die von Gottfried Sch. erzeugt sind. Im Jahre 1910 hat sie sich mit Hermann St. verehelicht und im Jahre 1911 Zwillinge geboren, hinsichtlich deren ihr Ehemann im Jahre 1914 in notariell beglaubigter Form die Erklärung abgegeben hat, daß sie nicht von ihm, sondern von Gottfried Sch. verehelicht und im Jahre 1916 ist St. gestorben, ohne die Ehelichkeit der Kinder angefochten zu haben. Im Jahre 1918 hat sich seine Witwe mit Gottfred Sch. verehelicht. Auf ihre Bitte, ihr behufs ihrer Wiederverehelichung das Zeugnis auszustellen, daß ihr die in § 1669 BGB. bezeichneten Verpflichtungen nicht obliegen, hatte das Amtsgericht zunächst Ausantwortung des Pflichtteils an die beiden Kinder verlangt, jedoch auf ihre Bitte die Ausantwortung des Pflichtteils bis zur Wiederverehelichung ausgesetzt. Der Pflichtteil ist nicht festgesetzt. Als Vormund über die Zwillinge wurde der Kaufmann Schl. verpflichtet. Die Mutter verweigerte die Auszeigung des Pflichtteils und stellte im Verein

mit ihrem Ehemann an das Vormundschaftsgericht zunächst den Antrag, von der Einforderung des Pflichtteils und der Bestellung eines Vormunds Umgang zu nehmen, später aber den Antrag, sie selbst als Vormünderin zu bestellen. Der Vormund erklärte, daß er den Pflichtteil einfordern müsse, um nicht in Haftung zu kommen, zumal die Mutter früher die Erlegung zugesagt habe; er werde deshalb allenfalls den Klageweg beschreiten. Das Amtsgericht hielt seine Stellung hinsichtlich des Pflichtteils aufrecht und wies den Antrag, die Mutter als Vormünderin zu bestellen, bis zur Erledigung der ersteren Frage ab, da sie nicht Vormünderin sein könne, wenn gegen sie ein Rechtsstreit geführt werden müßte. Die Beschwerde der Eheleute Sch. wurde zurückgewiesen, auch die weitere Beschwerde hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Was die Frage anlangt, ob die Witwe Sch. als Alleinerbin ihres Mannes verpflichtet ist, den beiden Kindern den Pflichtteil zu geben, so steht hier weder ihr noch ihrem jetzigen Mann das Recht zur weiteren Beschwerde zu. Die Ehefrau Sch. ist hier die Verpflichtete, gegen welche sich das Pflichtteilsrecht der Kinder wendet. Als Gegenpartei des Vormunds, der gegen sie Klage erheben will, steht ihr keine Beschwerde gegen die Erklärung der Vormundschaftsbehörde zu, den Vormund nicht hindern zu können. Wenn das Verlangen des Vormunds unberechtigt ist, wird ihr vom Streitrichter ihr Recht werden. Wie dem Dritten, der gegen den Mündel einen Anspruch erhebt, gegen die Entscheidung des ablehnenden Vormunds und ihre Billigung durch das Gericht kein Beschwerderecht, nur Klage zusteht (ObLGZ. 18 A 14, 17 A 172 und DRZ. 1915, 690), so kann auch der Dritte, gegen den sich die Forderung des Mündels richtet, nicht eine Entscheidung des Vormundschaftsgerichts zu seinen Gunsten verlangen. Das Vormundschaftsgericht hat Genehmigung oder Nichtgenehmigung nur dem Vormund gegenüber nach § 1828 BGB. zu erklären, Rechtsbeziehungen Dritter zum Vormundschaftsgericht sind ausgeschlossen und Dritte haben daher gegen die Handlung des Vormundschaftsgerichts kein Beschwerderecht, auch wenn sie ihnen nachteilig ist. Der Vormund bedarf aber auch zum Rechtsstreit keiner Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (RG. Komm. Nr. 3 zu § 1821 BGB.), noch weniger aber kann der Dritte Anspruch darauf haben, daß der Vormundschaftsrichter dem Vormund in den Arm fällt. Nachdem das Gericht den Antrag, dies zu tun, mit der Begründung zurückgewiesen hat, daß kein Fall des § 1837 BGB. vorliege, fehlt es an einem Beschwerderecht der Eheleute Sch. Dadurch, daß das Landgericht diesen Teil der Beschwerde als unbegründet abwies, sind die Beschwerdeführer nicht benachteiligt.

Was den Antrag auf Entsetzung des Vormunds Schl. und Verpflichtung der Mutter als Vormund betrifft, so hat das LG. verneint, daß ein Recht nach § 20 FGG. verletzt sei, da eine Berechtigung zur Vormundschaftsführung nach § 1776 BGB. nicht in Frage komme. Wenn nicht die Vorschriften des § 1779 II BGB. übertreten sind, wäre dieser Standpunkt berechtigt, soweit es sich um die Interessen der Mutter allein handelt (RG. ZS. 64, 288). Hier aber wird unter Berufung auf § 57 I Nr. 9 FGG. ausdrücklich geltend gemacht, daß die Kinder auf den Fehltritt der Eltern aufmerksam gemacht und dadurch geschädigt würden. Hier kommt daher neben dem Rechte der Mutter der Gesichtspunkt der Personensorge für die Kinder in Frage. Deshalb ist die Zulässigkeit der Beschwerde der Mutter nicht zu beanstanden. Auch die Entlassung des Vormunds Schl. konnte mit dieser Begründung von der Mutter beantragt werden. Hinsichtlich des Gottfried Sch. läßt sich der gleiche Standpunkt rechtfertigen, da man dem Ehemann der Mutter neben ihr selbst das „berechtigte Interesse“ an der Sorge für die Person der Kinder nicht absprechen kann (ObLGZ. 13, 271). Der Antrag ist aber sachlich unbegründet. (Wird ausgeführt). (Beschl. d. I. ZS. v. 16. Mai 1919, Reg. III, Nr. 21/1919). M.

4655

B. Stempelsachen.

Begriff des „eigenen Erzeugnisses“ im Sinne der Tarifstelle 41 C Abs. II Nr. 4 d. bayer. StempG. Bei der im Auftrage eines Landwirts nach § 383 BGB. vorgenommenen Versteigerung eines verkauften, von dem Käufer aber nicht abgenommenen Pferdes hatte der versteigernde Gerichtsvollzieher den Stempel nach Tarifstelle Nr. 41 C zum StempG. nicht angesetzt. Das wurde entgegen der Ansicht der Finanzbehörden vom ObLG. als zutreffend anerkannt.

Aus den Gründen: Nach Tarifstelle 41 C Abs. II Nr. 4 StempG. sind von dem Stempel für öffentliche Versteigerungen beweglicher Sachen befreit Versteigerungen landwirtschaftlicher oder forstwirtschaftlicher Erzeugnisse, soferne es sich um eigene Erzeugnisse handelt und die Versteigerung nicht anläßlich einer gewerbsmäßigen Güterzertrümmerung erfolgt. Der Begriff des eigenen Erzeugnisses wird im StempG. vom 21. August 1914 nicht näher bestimmt. Nach Art. 258 Nr. 5 des GebG. i. d. F. vom 11. Oktober 1899 und nach Art. 262 Nr. 5 des GebG. i. d. F. vom 28. April 1907, an deren Stelle die Bestimmungen des neuen StempG. getreten sind, waren die Versteigerungen landwirtschaftlicher Produkte — von den hier nicht in Frage kommenden Ausnahmen abgesehen — von der Gebühr befreit. Ueber die Aenderung in der Gebührenpflicht spricht sich die Begr. zum Entwurf nur dahin aus, daß die Versteigerungen nicht mehr wie bisher schlechthin befreit sind, sondern nur wenn und insoweit sie eigene Erzeugnisse des Versteigerers sind (Landtagsverh. 1913/14, Beil. 5 S. 490 und 537). Bei der Beratung des Gesetzes in der K. d. Abg. vom 31. Juli 1914 (a. a. O. Bd. 12 S. 381 ff.) wurde dieser Punkt nicht erörtert. Als eigenes Erzeugnis wird ein dem Landwirt aus seinem eigenen Betriebe, sei es durch eigene Tätigkeit oder die seines Hausgesindes angefallenes wirtschaftliches Erzeugnis zu erachten sein. In seiner Beziehung auf das bei einem landwirtschaftlichen Betriebe vorhandene Vieh, das gleichfalls zu dessen Erzeugnissen zu rechnen ist, darf aber der Begriff nicht auf die durch eigene Zucht gewonnenen Tiere eingeschränkt werden; denn man würde damit dem Gedanken des Gesetzes nicht gerecht werden, das eine vom Wohlwollen für die Landwirtschaft getragene Ausnahme trifft. Wenn ein Landwirt ein Fohlen oder ein Ferkel einkauft und ersteres zu einem Wagen- oder Reitpferd, letzteres zu einem Zuchttiere heranzieht, so muß eben mit Hinsicht auf die umfassende wirtschaftliche Tätigkeit das Tier als eigenes Erzeugnis des Wirtschaftsinhabers i. S. der Tarifst. angesehen werden; denn er hat das Tier zu dem gemacht, was es z. Z. der Versteigerung darstellt. Die Frage muß nach den besonderen Umständen entschieden werden. Die bloße Einverleibung des Pferdes in den Betrieb, die kurzzeitige Einstellung in den Stall würde die Eigenschaft des eigenen Erzeugnisses nicht begründen können. Das LG. hat aber festgestellt, daß der Versteigerer das Pferd bereits 1916 gekauft hat und bis zum 17. Dezember 1918 im Besitz hatte. Daraus ergibt sich von selbst, daß er das Tier während mehr als zwei Jahren pfleglich behandelt und dieses, das nach dem erzielten Versteigerungserlös von 415 M. wohl von Anfang seiner Besitzdauer an ein geringwertiges Pferd war, so imstande gehalten hat, daß es immer einen mäßigen Wert darstellte. Sohin war das LG. nicht gehindert, das Pferd als eigenes Erzeugnis anzusehen. Die Anschauung findet eine Stütze in den Erläuterungen von Schmidt zur bayer. Kosten=

und Stempelgesetzgebung, Anm. 20 zur Tarifst. 41 (Seite 378), der sich dahin ausspricht, daß, wenn ein Landwirt sein Vieh versteigert, auch dann Befreiung vom Stempel eintritt, wenn er das Vieh nicht ausschließlich selbst gezogen hat, daß es vielmehr genügt, daß das Vieh seinem Betrieb angehört hat. (Beschl. des II. ZS. vom 13. Mai 1919, Reg. V Nr. 4/1919).

4668 M.

C. Strafsachen.

I.

Durch die Anordnung des Standrechts werden die noch nicht rechtskräftigen Urteile der ordentlichen Gerichte nicht berührt. Die Strafkammer hat sich zur weiteren Behandlung der bei ihr in der Berufungsinstanz anhängigen Strafsache für unzuständig erklärt, weil infolge der Anordnung des Standrechts durch die VO. vom 25. April 1919 der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen sei. Der Beschluß wurde aufgehoben.

Gründe: Nach Art. 6 Nr. 8 KrZG. ist das standrechtliche Gericht für die nach Art. 4 strafbaren Handlungen zuständig, wenn die Tat nach der Verkündung des KrZ. begangen worden ist. Durch diese Bestimmung ist das mit Berufung angefochtene, noch nicht rechtskräftige Urteil des SchG. nicht unwirksam geworden. Durch die Anordnung des Standrechts soll in dem Verfahren wegen strafbarer Handlungen, für die das standrechtliche Gericht für zuständig erklärt ist, die Aburteilung beschleunigt und ein möglichst schneller Vollzug herbeigeführt werden. Ist aber der Täter durch das ordentliche Gericht schon abgeurteilt, so ist ein wesentlicher Zweck der Anordnung des Standrechts erreicht. Hätte der Gesetzgeber beabsichtigt, auch für den Fall des Abschlusses des Verfahrens vor den ordentlichen Gerichten durch ein noch nicht rechtskräftiges Urteil das standrechtliche Gericht für das weitere Verfahren als zuständig zu erklären, so würde er zweifellos mit Rücksicht auf die Vorschriften der StPO. über die Rechtsmittel (z. B. §§ 338, 343, 344, 372, 398 Abs. 2 StPO.) Ueberleitungsbestimmungen getroffen haben. Ferner würde er eine sinngemäße Anwendung der Bestimmung des Ges. v. 15. Juli 1916, betr. die Abänderung des KrZG., nach der in den Fällen des Art. 4 Nr. 2 das standrechtliche Gericht auf Antrag des Staatsanwalts den Angeschuldigten ohne mündliche Verhandlung dem ordentlichen Gerichte übergeben kann, auch dann für zulässig erklärt haben, wenn die Strafsache schon vor dem ordentlichen Gerichte zu einer noch nicht endgültigen Entscheidung geführt hat; denn die durch die Aenderung des KrZG. geschaffene Möglichkeit, geringfügige Verfehlungen gegen Art. 4 Nr. 2 auf den ordentlichen Rechtsweg zu leiten (VerhBer. Bd. XIV S. 597), ist auch in diesem Falle wünschenswert. Der Mangel von Bestimmungen in beiderlei Richtung rechtfertigt den Schluß, daß man durch die Anordnung des Standrechts die noch nicht rechtskräftigen Urteile der ordentlichen Gerichte unberührt lassen wollte. (Beschl. v. 15. Mai 1919, Beschw.-Reg. 179/1919). Ed.

4662

II.

Auch der mittelbar erstrebte Gewinn ist bei der SchleichhandelsVO. zu berücksichtigen. Schleichhandel der Gastwirte. Niederschlagung; Begriff der Not bei Niederschlagung. Aus den Gründen: Der Angeklagte kaufte von einem Bauern ein ohne behördliche Genehmigung geschlachtetes Kalb für seine Gastwirtschaft und setzte das zubereitete Fleisch an Gäste ab. Der Angeklagte wußte, daß er das Fleisch nur gegen Bezugsschein des Kommunalverbands beziehen durfte. Er handelte mit dem von vornherein auf Wiederholung gerichteten Vorsatze, fortgesetzt Fleisch ohne Bezugsschein zu erwerben, um es nach Zubereitung in seiner Wirtschaft gegen Entgelt abzugeben und beabsichtigte daraus Gewinn zu erzielen. Die Verurteilung wegen eines Vergehens gegen § 1 Abs. 1 der BRVO. vom 7. März 1918 gegen den Schleichhandel ist nicht zu beanstanden und der von der Revision gemachte Vorwurf einer Verletzung der VO. nicht begründet. Denn der Angeklagte hat gewerbsmäßig einer Verkehrsregelung unterliegende Lebensmittel unter vorsätzlicher Verletzung der Vorschriften zur Weiterveräußerung erworben. Insbesondere ist die Absicht des Angeklagten, durch den Absatz Gewinn zu erzielen, einwandfrei festgestellt; denn in den Gründen wird ausgeführt, daß die Preise für die Speisen so bemessen waren, daß sie einen geschäftlichen Nutzen abwerfen, und daß die Verwertung des verbotswidrig beschafften Fleisches dem Angeklagten den Vorteil brachte, daß der Gesamtumsatz an Speisen und Getränken gesteigert wurde, weil dem Verlangen der Gäste nach Fleischspeisen reichlicher entsprochen werden konnte.

Auch die Nichtanwendung der bayer. VO. v. 22. Nov. 1918 über die Niederschlagung von Strafverfahren und den Erlaß von Strafen und der durch die bayer. VO. v. 16. Dez. 1918 auf Bayern erstreckten VO. des Rates der Volksbeauftragten v. 3. Dez. 1918 über die Gewährung von Straffreiheit und Strafmilderung wird mit Unrecht gerügt. Denn die VO. v. 22. Nov. 1918 nimmt in Ziff. IV die Strafverfahren wegen Schleichhandels ausdrücklich von der Niederschlagung aus und die VO. v. 3. Dez. 1918 ist nicht anwendbar, weil der Angeklagte die Tat nicht aus Not begangen hat. Unzutreffend ist die Ansicht des Beschwerdeführers, daß seine Tat unter § 1 Abs. 2 der VO. v. 3. Dez. 1918 falle, weil er gewärtigen mußte, daß die Unmöglichkeit, Fleisch abzugeben, Skandalszenen der Gäste hervorrufen würde, so daß er zur Schließung seiner Wirtschaft gezwungen sein konnte. Dafür fehlt jeder Anhalt, daß der Begriff der Not in der VO. v. 3. Dez. 1918 in einer anderen Bedeutung gebraucht ist als sonst im Strafrechte (§§ 248a, 264a StGB.). Not i. S. dieser Vorschriften liegt vor, wenn die wirtschaftliche Bedrängnis stark ist, daß Mittel zur Erhaltung des Täters oder seiner Familie beschafft werden müssen. Der Gesetzgeber wollte bei unbedeutenden Eingriffen in fremde Vermögensrechte die Not des Täters besonders berücksichtigen. Dieser Absicht würde eine weitgehende Auslegung des Begriffs „aus Not" nicht gerecht. Nur wenn in fremdes Recht eingegriffen wird, um augenblickliche Nahrungssorgen abzuwenden oder um die Befriedigung anderer dringender Lebensbedürfnisse zu ermöglichen, soll die Strafe besonders mild und außerhalb des ordentlichen Strafrahmens bemessen werden. In anderen Fällen kann den Milderungsgründen innerhalb der gesetzlichen Strafgrenzen Rechnung getragen werden. (Urt. v. 15. Mai 1919, Rev.-Reg. Nr. 32/1919)

4661 Ed.

III.

Die Rückgängigmachung eines Kaufvertrags, durch den die Höchstpreise überschritten sind, ist auf die Strafbarkeit und die Einziehung des Ueberlöses ohne Einfluß. Gründe: Mit Recht rügt die Revision, daß die Strafkammer den vom Angeklagten über den Höchstpreis erzielten Erlös nicht nach § 7 VO. v. 8. Mai 1918 eingezogen hat. Es braucht nicht erörtert zu werden, ob der Anspruch des Staats auf Einziehung des Uebererlöses schon mit dem Abschluß des Kaufvertrags entstanden ist, wie dies Schäfer in seinem Kommentar vertritt, oder ob der Anspruch davon abhängt, daß der Kaufpreis bereits an den Verkäufer abgeführt wurde. Denn die Käuferin hat den vereinbarten Kaufpreis sofort an den Angeklagten ausbezahlt. Ohne rechtliche Bedeutung ist es aber, daß der Kaufvertrag wieder rückgängig gemacht und der Kaufpreis zurückerstattet wurde, denn dadurch wird weder die Strafbarkeit noch die Voraussetzung für die Einziehung

des Uebererlöses aus der Welt geschafft; zu einer solchen Annahme bietet die BO. v. 8. Mai 1918 keinerlei Anhaltspunkte. Wenn die Strafkammer der Anschauung von Schäfer über die Entstehung des staatlichen Einziehungsanspruchs beipflichtet, so hätte sie der Rückgängigmachung des Kaufs und der Rückerstattung des Kaufpreises kein Gewicht beimessen dürfen. Demgemäß war der Uebererlös einzuziehen. Nach § 394 StPO. konnte das Revisionsgericht selbst die Einziehung aussprechen, da die Feststellungen die ausreichenden Anhaltspunkte bieten. (Urt. vom 22. Mai 1919, Rev.-Reg. Nr. 25/1919). Ed.

4667

Oberlandesgericht München.

Verhältnis von § 839 Abs. 1 Satz 2 zu §§ 1143, 1181 BGB. Am 19. August 1910 kaufte der Kläger zu Urkunde des Notariats F. von den Wirtseheleuten W. aus deren Besitztum Pl.-Nr. 58b der StGmd. G. eine erst noch wegzumessende Teilfläche von 12 Dezimalen um 600 *M*. Messungsanerkennung und Auflassung blieben vorbehalten; die Verkäufer verpflichteten sich zur Hypothekfreistellung sofort nach Auflassung. Letztere erfolgte in der Urkunde des gleichen Notariats vom 16. Januar 1911; hiernach ergab sich eine Fläche von 10 Dezimalen und ein Kaufpreis von 500 *M*. Der Kläger hatte zwischen den beiden Beurkundungen und zwar noch im September 1910 auf der erworbenen Teilfläche ein Haus gebaut. Da die Eheleute W. aber weder die Hypotheken beseitigten noch deren Zinsen zahlten, wurde zunächst im Jahre 1912 die Zwangsversteigerung des W.schen Hauptanwesens durchgeführt. Hiebei fiel die Hypothek der Vorbesitzerin R. mit einem Rest von 2644 *M* durch; deshalb brachte die R. im Januar 1914 auf Grund der dinglichen Haftung des Kl. auch dessen obiges Besitztum — nun Pl.-Nr. 58 1/2 — samt dem daraufstehenden Wohnhaus zur Versteigerung; wobei ein Meistgebot von 4410 *M* erzielt wurde; um im Hause bleiben zu können, mußte der Kl. mit dem Ersteher einen Mietvertrag abschließen. Er nahm nunmehr den bayer. Staat für seinen auf 2500 *M* bezifferten Schaden (Kaufpreis des Bauplatzes und Baukosten) in Anspruch, weil der Notar ihm trotz ausdrücklichen Befragens bei der Aufnahme der Urkunde vom 19. August 1910 fahrlässig verschwiegen habe, daß auf der Pl.-Nr. 58b außer der ihm bereits bekannten Brauereihypothek noch eine Hypothek der Vorbesitzerin R. zu 50000 *M* lastete. Hätte er dies vor dem Kauf und nicht erst bei der Auflassung erfahren, so hätte er den Erwerb unterlassen oder doch den Bau verschoben, über dessen alsbaldige Inanspruchnahme er dem Notar ausdrücklich Mitteilung gemacht habe. Letzterer habe nachträglich auch sein Verschulden anerkannt und Zahlung versprochen. Der beklagte Fiskus und der ihm beigetretene Notar bestritten dieses Vorbringen. Das LG. wies nach Beweisaufnahme und persönlichem Gehör des Kl. die Klage im wesentlichen deshalb ab, weil das Vorbringen in sich widerspruchsvoll und außerdem so unwahrscheinlich gewesen sei, daß es keinen Glauben verdiene, daß angebliche Anerkenntnis des Notars aber gegen den Fiskus überhaupt nicht verwertbar sei.

Die Berufung blieb aus folgenden Gründen ohne Erfolg: Der Beklagte hat auf Grund der Sachaufklärung in II. Instanz nunmehr eingewendet, der Kläger könne für den geltend gemachten Schaden und noch darüber hinaus auf andere Weise als durch gegenwärtige Klage Ersatz finden. Denn nach § 1143 BGB. sei die aus dem Erlös seines Anwesens beglichene Restforderung der R. gegen die ursprünglichen Besteller dieser Hypothek, die Vorbesitzer Sch. und M., in Höhe von 2644 *M* kraft Gesetzes auf ihn übergegangen und für den bisher ohnehin nicht bezahlten Kaufschilling von 500 *M* könne er sich durch Aufrechnung gegenüber den Eheleuten W. als Verkäufern Deckung verschaffen. Diese Einrede greift ohne weiteres durch (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB., Art. 60 AG. BGB., 126 NotG.), da unbestritten nur fahrlässige Amtspflichtverletzung in Frage kommt. Die Hypothek, für welche der Kl. zufolge Erwerbs der Pl. Nr. 58 1/2 dinglich haftete, war beim Verkauf des Anwesens der Witwe R. an Sch. und M. am 13. Dezember 1909 zur Sicherung des gestundeten Kaufschillings bestellt worden. Bei dem Weiterverkauf von Sch. und M. an die Eheleute W. am 3. Febr. 1910 hatten diese allerdings die persönliche Haftung übernommen; eine Schuldentlassung der ursprünglichen persönlichen Schuldner Sch. und M. kann jedoch der Kl. nicht unter Beweis stellen. Ihn trifft aber dafür die Beweislast. Tatsächlich geht aus den Zeugenaussagen hervor, daß insbesondere ein Verfahren nach § 416 BGB. (Veräußerungsanzeige an die Gläubigerin und halbjähriges Schweigen) nicht stattgefunden hat. Die beiden genannten persönlichen Schuldner haben außerdem auch auf den ausdrücklichen Hinweis der Witwe R. in ihrer Mitteilung des Versteigerungstermins, daß sie noch persönlich für diese Schuld haften, keinerlei Widerspruch erhoben. Daß sie etwa inzwischen vermögenslos geworden seien, hat der Kl. nicht einmal behauptet. Ihn trifft aber auch hiefür die Beweislast. Denn nach der herrschenden Auslegung der §§ 1143 mit 1181 BGB. (vgl. Staudinger-Kober, SachenR. Bem. III d zu § 1181) erlischt zwar die Hypothek mit der Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück, die persönliche Forderung aber geht auf den bloß dinglich haftenden Eigentümer des versteigerten Grundstücks über. Der Kl. kann also die Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung des Schuld- und Hypothekenbriefes von der R. verlangen, sich Rechtsnachfolgeklausel erteilen lassen und gegen die persönlichen Schuldner Sch. und M. vorgehen. Der auf diese Weise erlangbare Betrag beziffert allein schon mehr als die Klagesumme. Daß die Klage einen Vorbehalt auf einen etwaigen Mehrbetrag enthält, ist belanglos, weil eine Klageerweiterung nicht stattgefunden hat. Zutreffend macht der Fiskus auch noch geltend, daß sich die Stelle der Urkunde vom 19. August 1910, wonach „der Kaufpreis verkaufenderseits als bar bezahlt abquittiert wird", durch die Beweiserhebung II. Instanz als unwahr erwiesen hat. Wenn nun auch die Eheleute W. vermögenslos geworden sind und demnach ihre Haftung für allen Schaden aus der Nichterfüllung des Versprechens der Hypothekfreistellung wertlos ist, so kann sich der Kl. für den noch unbezahlten Kaufschilling zu 500 *M* durch Aufrechnung mit seinem Schadensersatzanspruch decken. Er kann also mehr wie 3000 *M* auf andere Weise erlangen als durch gegenwärtige, nur auf 2500 M gerichtete Klage. Zum gleichen Ergebnis kommt man übrigens, wenn man den gesetzlichen Uebergang der persönlichen Forderung von der R. auf den Kl. als einen gleichzeitig mit dem behaupteten Schaden aus der nämlichen Ursache zugegangenen Vorteil betrachtet und deshalb in dieser Höhe den Schaden nach §§ 249 ff. BGB. verneint oder den Rückgriff ohne Heranziehung der §§ 1143, 1181 BGB. nur aus §§ 426, 812 BGB. herleitet. (Urteil vom 23. Oktober 1918, L 268/17 I). N.

4618

Aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs.

I.

Polizeiliche Schubgefängnisse. Die Leiter und Aufsichtsbeamten sind nicht Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft. Haftung für die Aufbewahrung von Kleidungsstücken. Einem Schubgefangenen wurde im polizeilichen

Schubgefängnisse zu N. sein Ueberzieher, der ihm in die Zelle mitgegeben war, von Mäusen angefressen. Sein Antrag auf Vorentscheidung gegen den Vorstand des Bezirksamts und den mit der Leitung des Gefängnisses betrauten Gendarmerie-Oberwachtmeister wurde abgewiesen.

Aus den Gründen: Wie die Besorgung des Schubwesens im allgemeinen eine obrigkeitliche Tätigkeit, sohin Ausübung öffentlicher Gewalt ist, so gilt das auch von der Unterbringung und Verwahrung der Schubgefangenen. Die Ausnahme des Art. 7 Abs. II Satz 2 VGHG. kommt nicht in Frage. Das selbständige Schubgefängnis in N. ist eine Einrichtung der inneren Verwaltung; die mit der Leitung und Aufsicht betrauten Beamten handeln auch dann nicht als Hilfsbeamte des Staatsanwalts, wenn der Schubg. auf Veranlassung des StA. festgenommen wurde ... § 27 Abs. II der früher geltenden D. u. HO. für die Gerichtsgefängnisse vom 10. April 1883 schrieb vor, daß bei der Aufnahme von Gefangenen überflüssige Kleidungsstücke abzunehmen seien. Nach § 28 Abs. II waren die abgenommenen Sachen in einem dazu bestimmten Raum aufzubewahren und gegen Diebstahl, Verderb usw. zu schützen. Ein solcher Raum war aber in dem Schubgefängnisse zu N. nicht vorgesehen und der Leiter, der Aufnahmegendarm und der Wärter konnten sich deshalb mit pflichtmäßiger Gewissenhaftigkeit die Ueberzeugung bilden, daß es angemessen sei, den Gefangenen die Ueberzieher in die Hafträume mitzugeben. Auch abgesehen von der hiernach nur bedingt möglichen Anwendbarkeit der alten D. u. HO. mußte dem Vorentscheidungsantrag der Erfolg versagt bleiben. Die Vorschrift, wonach den Gef. nicht nur die überflüssigen Kleidungsstücke sondern alle entbehrlichen Gegenstände abzunehmen waren, wurde nur um des Anstaltsbetriebs und nicht zugleich um der Gef. willen erlassen. Es sollten alle unnötigen Gegenstände aus den Zellen entfernt und außerdem sollte verhindert werden, daß die Gef. von diesen Sachen einen unerlaubten Gebrauch machen. Durch die Vorschrift in § 27 Abs. II a. a. O. wurde sonach dem Gefängniswärter keine Amtspflicht gegenüber den Gefangenen auferlegt sondern nur eine Amtspflicht des GefW. gegenüber dem Staat und seinen Vorgesetzten begründet. Ein Vorentscheidungsantrag kann aber nur begründet sein, wenn eine Amtshandlung in Frage kommt, die dem Beamten gegenüber dem angeblich Geschädigten obgelegen hat (Beschl. d. I. Sen. vom 2. April 1919, Nr. 44 I/16).

— — — n.

II.

Inwieweit sind die bürgerlichen Gerichte oder die Verwaltungsgerichte berufen, über das Recht zur Benutzung einer Familiengruft auf einem Friedhofe zu entscheiden? Aus den Gründen: Der St. Johannisfriedhof in N. ist Eigentum des vereinigten prot. Kirchenvermögens der Stadt N., eines Stiftungsverbandes i. S. des Art. 5 Abs. V KGO. Ansprüche, welche die Benützung von Gegenständen des kirchl. Vermögens zum Inhalte haben, sind der Entscheidung der Verwaltungsbehörden unterstellt, wenn sie von Angehörigen der Kirchengemeinde erhoben und auf die Zugehörigkeit zum KG.Verbande gegründet werden, soweit nicht ein dingliches, von den persönl. Verhältnissen zum Kirchen- und Pfarrverband unabhängiges Gebrauchsrecht gegeben ist (VGHE. 13 S. 543). Die Antragsteller sind Angehörige einer prot. KG. in N. Ihr Vertreter leitet allerdings den Anspruch seiner Vollmachtgeber nicht aus dem kirchlichen Verbandsverhältnisse sondern aus dem Erwerbe der Gruft durch deren Urgroßvater her, also aus einem bürgerl.-rechtl. Rechtsverhältnisse. Immerhin läßt aber der Umstand, daß er den Anspruch vor der Verwaltungsbehörde anhängig gemacht hat, die Deutung zu, er habe ihn auch auf die Zugehörigkeit seiner Vollmachtgeber zu einem prot. Kirchenverbande zu N. stützen wollen, womit die Zuständigkeit der VerwB. für die Angelegenheit als einer unter Art. 10 Ziff. 13 VGHG. fallenden Streitsache gegeben war. Zur sachlichen Entscheidung sind dagegen die VerwB. und der VGH. nur zuständig, wenn wirklich eine öffentl.-rechtl. Beziehung wegen der Gruft zwischen den Antragstellern und dem Eigentümer des Friedhofs besteht. Denn die VerwB. und der VerwG. können von besonderen Fällen abgesehen nur Streitfälle aus dem Gebiete des öffentl. Rechts entscheiden. Die Verhandlungen haben keinen Anhaltspunkt für eine öffentl.-rechtl. Beziehung zwischen den Streitteilen ergeben. Oeffentl.-rechtl. ist ein Rechtsverhältnis, bei dem sich die Beteiligten nicht als Einzelpersonen sondern als Gemeinwesen oder Glieder eines solchen gegenüberstehen und deren Beziehungen von diesem Gesichtspunkt aus rechtlich bestimmt sind. Nun hat A. Sch. am 2. März 1792 die doppelt gewölbte Gruft auf dem St. Johannisfriedhof in N. käuflich an sich gebracht und damit für sich und seine Leibeserben und Nachkommen das Recht erworben, sich ihrer bei Todesfällen zu bedienen. Nichts spricht dafür, daß die Friedhofeigentümerin die Benützung der Gruft von der Kirchengemeindeangehörigkeit des Sch. und seiner Nachkommen abhängig gemacht habe. Wohl aber geht das Gegenteil, nämlich die Einräumung eines von den persönlichen Verhältnissen der Gruftinhaber zum Kircheneigentümer unabhängigen Gebrauchsrechts aus dem Grabzettel vom 14. Februar 1823 einwandfrei hervor (wird näher ausgeführt). Da sonach die Ansprüche auf Benützung der Gruft nicht aus einem kirchl. Verbandsverhältnis abgeleitet werden können, hätte die Vorinstanz ablehnen sollen, eine instanzielle Entscheidung zu treffen. Die Entsch. des VGH. vom 8. Juni 1917 (Nr. 9 II/17) betraf einen anders gelagerten Fall. Es handelte sich dort nicht um einen Anspruch auf Grund des Kirchenverbands i. S. des Art. 10 Ziff. 13 VGHG. sondern um einen Streit über die Benützung eines gemeindlichen Friedhofs, also einer Gemeindeanstalt i. S. des Art. 8 Ziff. 31 a. a. O. (Beschl. des I. Sen. vom 19. März 1919, Nr. 43 I/1918).

823 — — — n.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Der Schutz der Kriegsteilnehmer gegen Zwangsvollstreckungen wird zum Teil neu geregelt durch eine VO. v. 17. Juni 1919 (RGBl. S. 521). Die VO. des sog. Rats der Volksbeauftragten vom 14. Dezember 1918 (RGBl. S. 1427) hatte bis zum 1. Juli 1919 die Zwangsvollstreckung gegen einen Schuldner, der Kriegsteilnehmer ist oder war, an die Bewilligung des Vollstreckungsgerichts geknüpft und bestimmt, daß sie nur zugelassen werden darf, wenn die Versagung nach den Umständen des Falles offenbar unbillig wäre. Die VO. vom 17. Juni 1919 dehnt nun in § 1 diesen Schutz bis zum 1. Januar 1920 aus, mengt aber in die ältere VO. in der bekannten für das Verständnis und den Vollzug so hinderlichen Art wieder einige Ausnahmen und Aenderungen hinein. Soll nämlich die Zwangsvollstreckung nach Ablauf von sechs Monaten seit der Beendigung der Kriegsteilnehmerschaft des Schuldners oder für eine Forderung bewilligt werden, die nach diesem Zeitpunkt entstanden ist, so darf sie nur versagt werden, wenn ihre Erteilung nach den Umständen des Falles offenbar unbillig wäre. Die Erteilung ist also die Regel und die Beweislast wird sozusagen umgekehrt (§ 2 Abs. 1). Das Gleiche gilt nach § 2 Abs. 2 bei der Zwangsvollstreckung für Unterhaltsbeiträge, soweit sie für den zur Zeit des Gesuchs laufenden Zeitabschnitt geschuldet werden. Für länger rückständige

Unterhaltsbeiträge bleibt es hiernach bei den älteren Vorschriften. Nach § 1 Satz 3 der VO. vom 14. Dezember 1918 ist der Schuldner vor der Bewilligung der ZwV. zu hören. Nach § 3 der VO. vom 17. Juni 1919 kann davon abgesehen werden, wenn es sich um den Vollzug von Arresten und einstweiligen Verfügungen handelt. Unberührt bleiben § 1 Satz 4, §§ 2, 3 der VO. vom 14. Dez. 1918.

Die Pfändung von Lohn- und Ruhegeldsansprüchen. Während des Krieges ist mehrfach die in § 4 Nr. 4 LohnBG. vorgesehene Pfändungsgrenze hinaufgerückt worden. Die letzte Aenderung brachte die BRVO. vom 13. Dezember 1917 (RGBl. S. 1102), die in Nr. 1/2 des Jahrgangs 1918 dieser Zeitschrift auf S. 30/31 ausführlich besprochen worden ist. Eine VO. vom 22. Juni 1919 (RGBl. S. 587) hat nun in die BRVO. vom 13. Dezember 1917 weitere Ergänzungen und Aenderungen hineingeflickt, zum Glück aber gleichzeitig die Ermächtigung gegeben, den so entstandenen Text als VO. über Lohnpfändung vom 25. Juni 1919 neu bekannt zu machen (RGBl. S. 589). Die Pfändungsgrenze ist jetzt in § 1 — ziemlich verwickelt — in folgender Weise festgesetzt (§ 1):

Unpfändbar ist in allen Fällen der Lohn bis zum Betrage von 2000 *M* für das Jahr. Dieser Betrag erhöht sich auf 2500 *M*, wenn der Schuldner seinem Ehegatten, früheren Ehegatten, Verwandten oder einem unehelichen Kinde Unterhalt zu gewähren hat. Von dem diese Summen übersteigenden Mehrbetrage bleibt ein weiteres Fünftel pfändungsfrei. Für Unterhaltspflichtige erhöht sich der unpfändbare Teil des Mehrbetrags um ein weiteres Zehntel für jede Person, der der Schuldner Unterhalt zu gewähren hat, jedoch höchstens auf 6/10 des Mehrbetrags. Die Höchstgrenze der Unpfändbarkeit beträgt 3000 *M*, für Unterhaltspflichtige 4500 *M*. Die Vorschriften des LohnBG. über das Erlöschen der Pfandfreiheit rückständiger Beträge bleiben unberührt (§ 1 LohnBG., § 1 Abs. 2 VO.), ebenso die Vorschriften zugunsten von Unterhaltsforderungen (§ 4 Nr. 3, § 4a LohnBG.), diese jedoch mit einer noch zu erwähnenden Ausnahme (§ 5 VO.).

Dem § 3 VO., der von der Pfändung von Ruhegeld handelt, ist ein 2. Satz angefügt; er dehnt die Vorschrift auf Bezüge eines Handlungsgehilfen aus, der auf Grund der §§ 74 bis 75a HGB. i. d. F. des Ges. v. 10. Juni 1914 (RGBl. S. 209) für die Zeit nach der Beendigung des Dienstverhältnisses eine Entschädigung beanspruchen kann (s. dazu diese Zeitschrift 1914 S. 365 ff.). Eine weitere Ausdehnung bringt der § 4 VO., der neu eingefügt ist. Er erstreckt nämlich die Vorschriften über die Pfändungsgrenze auf Geldrenten, die nach § 843 BGB. wegen einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit zu entrichten sind (§ 850 Abs. 3 ZPO.). Ferner werden durch den neu eingesetzten § 5 die Vorzugsrechte der Unterhaltsforderungen bei der Pfändung (§ 850 Abs. 4 ZPO., § 4 Nr. 3 und § 4a LohnBG.) für Kriegsteilnehmer hinsichtlich solcher Unterhaltsbeträge außer Wirksamkeit gesetzt, die der Schuldner für die Zeit seiner Kriegsteilnehmerschaft zu entrichten hat.

Die am 1. Juli 1919 in Kraft getretene VO. tritt spätestens am 31. Dezember 1920 wieder außer Kraft. Der Reichsminister der Justiz kann sie aber auch schon früher ganz oder teilweise außer Wirksamkeit setzen (§ 7 Abs. 1 VO.). Die Uebergangsvorschriften wegen der Erweiterung der unpfändbaren Forderungsteile enthält § 7 Abs. 2 i. V. mit § 2 VO. Schon erlassene Pfändungsbeschlüsse müssen auf Antrag des Gläubigers oder des Schuldners berichtigt werden. Solange dem Drittschuldner keine Berichtigung zugestellt ist, kann er mit befreiender Wirkung auf Grund der bisherigen Pfändung weiter leisten. Die Pfändungen gegen Kriegsteilnehmer sind auf deren Antrag aufzuheben, soweit sie nach den neuen Vorschriften unzulässig wären. Dem Verbote der Aufrechnung, Abtretung und Verpfändung ist wie bisher rückwirkende Kraft beigelegt.

Die Aufhebung der Familienfideikommisse. Ein kurzes aber für die Art der derzeitigen Hudelei bezeichnendes Gesetz vom 14. Juni 1919 enthält das GVBl. in Nr. 35 auf S. 291. Im § 4 des Gesetzes vom 28. März 1919 (GVBl. S. 115) war bestimmt, daß die Vorschriften über die Aufhebung der Familienfideikommisse spätestens am 1. Juni 1919 in Kraft treten sollten. Die Staatsregierung ist jedoch anscheinend mit den Ausführungsbestimmungen nicht zurecht gekommen, deren Schwierigkeit offenbar unterschätzt worden ist. Sie mußte deshalb den Termin für das Inkrafttreten des Gesetzes (nachträglich, nachdem es eigentlich schon in Kraft getreten war) bis zum 1. Oktober 1919 verlängern lassen.

4677

Bücheranzeigen.

Groß, weiland Dr. Hans, Prof. a. d. Universität Graz. Die Erforschung des Sachverhalts strafbarer Handlungen. Ein Leitfaden für Beamte des Polizei- und Sicherheitsdienstes. 5. erg. Aufl. bearbeitet von Dr. Erwein Ritter von Höpler, Hofrat und Leitender I. Staatsanwalt in Wien. XII, 225 S. München 1919, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis gbd. Mk. 4.80 (dazu 25 % Teuerungszuschlag).

Die Vorkämpfer für eine durchgreifende Neuordnung des Strafprozesses erwarten bekanntlich alles Heil von einer weiteren Ausgestaltung der Rechte der Verteidigung oder von einer stärkeren Heranziehung von Volksrichtern oder von einer Einschränkung der Untersuchungshaft u. dgl. Gewisse altgeläufige Schlagworte halten die Geister im Bann. Und den Schutz gegen Willkür und Fehlgriffe glaubt man durch allerlei neue Paragraphen erzielen zu können. Man übersieht dabei, daß der Strafprozeß nicht nur die Aufgabe hat, den Angeschuldigten mit Sicherheiten gegen eine unbegründete Verurteilung zu umgeben, sondern daß es auch gilt, den wirklich Schuldigen der verdienten Strafe zuzuführen. Wird die zweite Aufgabe richtig erfüllt, so ist auch der ersten genügt. Es gibt keinen besseren Schutz gegen richterliche Irrtümer, als daß das Ermittlungsverfahren von Anfang die rechte Bahn einschlägt und nicht auf Irrwegen herumtastet. Ein gutes Ermittlungsverfahren ist deshalb wichtiger, als eine gute Hauptverhandlung. Auch die Voruntersuchung kann bisweilen den richtigen Faden schon nicht mehr finden. Denn sie richtet sich gegen eine bestimmte Person und es besteht deshalb die Gefahr, daß sie sich darauf beschränkt, die Verdachtsgründe gegen diese Person zu sammeln, die nebenher laufenden anderen Spuren aber nicht weiter beachtet.

Sind nun unsere Staatsanwälte und Ermittlungsrichter so ausgebildet, daß sie mit Erfolg selbständig in das Verfahren eingreifen, die Vorarbeiten der polizeilichen Hilfsmannschaft gründlich überprüfen können? Man wird es schwerlich behaupten können. Unsere Vorbildung für den Beruf des Staatsanwalts und des Strafrichters war stets nur formal juristisch, niemals kriminalistisch und daran hat auch die neue Zeit nichts geändert. Mit ein paar Fortbildungskursen ist es nicht getan: man hört da einen hübschen zweistündigen Vortrag an, besichtigt fröhlich die Einrichtungen eines polizeilichen Erkennungsdienstes und nach einigen Tagen ist alles wieder vergessen. Die Lücken der Ausbildung wird jeder in Strafsachen tätige Jurist schon schmerzlich empfunden haben. Wo gut durchgebildete, mit neuzeitlichen Mitteln arbeitende Polizeibeamte zu Gebote stehen, mögen die Folgen

dieses Mangels nicht so fühlbar hervortreten, aber bekanntlich fehlt es vielfach auch daran, namentlich auf dem Lande und in kleinen, mittleren Städten.

In anderen Staaten scheint die kriminalistische Ausbildung der Justizbeamten weiter gediehen zu sein, als in Bayern. Es ist bezeichnend, daß das hier angezeigte, von dem Vater der Kriminalistik Dr. Hans Groß geschaffene Buch in seinen zwei letzten Auflagen von einem österreichischen Staatsanwalt, nicht von einem Polizeibeamten, bearbeitet ist. Wendet es sich auch zunächst an die staatsanwaltschaftlichen Hilfsbeamten, so kann es doch der Jurist mit Erfolg benützen, weil es auf verhältnismäßig kleinem Raume alles Notwendige und Wissenswerte bietet. In der Darstellung ist es so einfach und klar gehalten, daß sich auch der Ungeübte leicht zurechtfinden kann. Je weniger bisher geschehen ist, um unsere Justizbeamten kriminalistisch auszubilden, um so wichtiger ist es, daß sie solche überaus brauchbare Anleitungen zum Selbstunterricht benützen. von der Pfordten.

Kadečka, Dr. Ferdinand, Sektionsrat. Das Gesetz vom 21. März 1918, Nr. 108 RGBl., über die Tilgung der Verurteilung. 205 S. Wien 1918, Verlag von F. Tempsky. Geb. Kr. 12.—.

Die in dem Gesetze vom 21. März 1918 für Deutschösterreich geregelte Tilgung der Verurteilung war auch in Deutschland schon Gegenstand vielfacher, nicht immer glücklicher Versuche. Es ist deshalb lehrreich, sich das Gesetz genauer anzusehen. Es gesteht einem vorher unbescholtenen Verurteilten die Tilgung zu, wenn er den Schaden nach Kräften gut gemacht hat und bis zum Ablauf einer bestimmten Frist (5 bis 15 Jahre je nach der Schwere der Verfehlung) nicht wieder verurteilt worden ist. Verurteilungen wegen geringfügiger strafbarer Handlungen, die nicht auf ehrloser Gesinnung beruhen, bleiben für das Urteil über die Unbescholtenheit und über die spätere gute Führung außer Betracht. Die Tilgung ist in der Regel ausgeschlossen, wenn das Urteil auf eine strengere Strafe als einjährige Freiheitsstrafe lautet. Sie hat zur Folge, daß der Verurteilte fortan als gerichtlich unbescholten gilt; er braucht die Verurteilung auf Befragen vor Gericht oder vor einer anderen Behörde nicht mehr anzugeben. Die getilgte Verurteilung wird in Ausfertigungen der Strafkarte und in Leumundszeugnisse nicht mehr aufgenommen. Aber auch ungetilgte Verurteilungen werden in Strafkartenausfertigungen und Leumundszeugnissen nicht mehr erwähnt, wenn seit dem Vollzuge oder der Begnadigung 15 Jahre verstrichen sind, nur eine einzige Verurteilung vorliegt und das Urteil nicht auf eine strengere Strafe als eine einjährige Freiheitsstrafe lautet. Ueber die Tilgung entscheidet das Gericht, das in erster Instanz geurteilt hat; war das ein Bezirksgericht, so entscheidet das übergeordnete Gericht. Erforderlich ist ein Antrag des Verurteilten oder des Staatsanwalts. Ist der Schaden noch nicht ganz gutgemacht, so wird dem Verurteilten eine Frist bestimmt, innerhalb deren er Ersatz leisten soll.

Die hier angezeigte Ausgabe enthält außer einer geschichtlichen Einleitung die vollständigen Materialien zu dem Gesetze, dessen Text mit sehr gründlichen Erläuterungen und im Anhang einige damit zusammenhängende Erlasse. — — f — —

Kadečka, Dr. Ferd., Sektionsrat und **Suchomel, Dr. Hugo,** Vizesekretär, Sammlung der von der Provisorischen Nationalversammlung für den Staat Deutsch-Oesterreich erlassenen Gesetze und der im Staatsgesetzblatt kundgemachten Beschlüsse der Nationalversammlung. Wien 1918, Verlag von F. Tempsky.

I. Heft: Die bis Ende November kundgemachten Gesetze und Beschlüsse. 223 S. Geb. Kr. 9.60.

III. Heft: Die Strafgesetz- und Strafprozeßnovelle. 117 S. Geb. Kr. 7.50.

Den Fortschritt der gesetzgeberischen Arbeiten in Deutschösterreich muß die deutsche Rechts- und Staatswissenschaft ständig verfolgen. Ist auch die Vereinigung des Bruderstaates mit Deutschland in weite Ferne gerückt, so wird doch bald wieder ein geregelter und lebhafter Rechts- und Wirtschaftsverkehr anheben. Bei der Unsicherheit, die gegenwärtig noch über dem Rechtszustand Deutschlands liegt, ist es zudem lehrreich zu sehen, wie das Nachbarland verhältnismäßig rasch zu geordneten staatsrechtlichen Zuständen kam und nebenher noch rechtspolitische Fragen lösen, z. B. dringliche Verbesserungen des Strafrechts und des Strafprozesses durchführen konnte. Die hier angezeigte Sammlung unterrichtet übersichtlich über die Entstehung und den inneren Zusammenhang der Gesetzgebungswerke. — — f — —.

Strafprozeßordnung für Deutschösterreich in der Fassung der Novelle vom 5. Dez. 1918 samt den abändernden und ergänzenden Gesetzen. Textausgabe herausgegeben von **Dr. Hugo Suchomel** und **Dr. Karl Lißbauer,** Vizesekretären im deutschösterreichischen Staatsamte für Justiz. 8°, XXXI u. 490 Seiten. Wien 1919, F. Tempsky. Preis geb. Kr. 15,50 (und 30 % Zuschlag).

Durch das Gesetz vom 5. Dez. 1918 über die Vereinfachung der Strafrechtspflege wurde die österreichische Strafprozeßordnung nicht in ihren Grundlagen geändert, sondern nur durch einzelne Zusätze und kleinere Verbesserungen umgestaltet. In der hier angezeigten, sehr geschickt bearbeiteten Textausgabe sind die Aenderungen durch fetten Druck ersichtlich gemacht, außerdem ist durchweg die alte Fassung hinter den einzelnen Absätzen wiedergegeben. Auch sind Verweisungen beigefügt und an einigen Stellen die einschlagenden Vorschriften anderer Gesetze abgedruckt. Ein sehr reichhaltiger Anhang und zahlreiche Nachträge bringen alles, was für den praktischen Gebrauch an Gesetzen, Verordnungen u. dgl. neben der StrPO. notwendig ist. — — f — —

Strafgesetzbuch für Deutschösterreich in der Fassung der Novelle vom 5. Dez. 1918 samt Novellen und strafrechtlichen Nebengesetzen. Textausgabe von **Dr. Felix Frank,** Staatsanwalt, **Dr. Ludwig Kadečka,** Staatsanwalt-Stellvertreter. XII, 445 S. Wien 1919, F. Tempsky. Preis geb. Kr. 14.50 (dazu 30% Teuerungszuschlag).

Die Ausgabe ist ähnlich angelegt, wie die oben angezeigte Ausgabe der österreichischen StrPO.; besonders wertvoll ist die Beigabe zahlreicher Nebengesetze: man hat ein förmliches Sammelwerk des österreichischen Strafrechts zur Hand. Die Strafgesetznovelle vom 5. Dez. 1918 brachte nicht sehr umfassende Neuerungen. Hervorzuheben wäre die Neufassung des § 467, der einen unserem § 248a StrGB. (Novelle v. 19. Juni 1912) ähnlichen besonderen Tatbestand des Diebstahls und der Unterschlagung aus „Not, Unbesonnenheit oder zur Befriedigung eines Gelüstes" schuf. — — f — —

Buch, Dr. Georg, Der Notweg. Seine Geschichte und seine Stellung im heutigen Recht. 101 S. München, Berlin und Leipzig 1919, J. Schweitzer Verlag. Mk. 6.—.

Der Verfasser erörtert zunächst eingehend die Entwicklungsgeschichte des Notwegrechts, insbesondere die rechtlichen und wirtschaftlichen Gedanken, die seiner Gestaltung in den verschiedenen Rechten zugrunde lagen. So bespricht er den Notweg im römischen Recht, im deutschen Mittelalter, in Lehre und Rechtsprechung des gemeinen Rechts, im Landesrecht und im außer-

deutschen Recht. Alsdann werden die einzelnen Lehren über die besondere Eigenart des Notwegrechts geprüft. Es wird dabei gezeigt, wie die Befugnis zur Benützung eines fremden Grundstücks aus Notstand oder Billigkeit hergeleitet, als Enteignung oder als Ausfluß einer nachbarrechtlichen Beschränkung aufgefaßt werden kann, in der die ehemals gemeinschaftliche Berechtigung am Grund und Boden nachwirkt.

Der letzte Teil der Schrift behandelt das geltende Recht des BGB. Er steht im wesentlichen auf dem Boden der „Nachbarrechtslehre" und nimmt infolgedessen an, daß das Notwegrecht als ein Teil des Eigentumsinhalts (nicht als gesetzliche Dienstbarkeit) mit dem Eintritte der Zugangsnot entsteht; die Duldungspflicht des Nachbars ergibt sich nicht aus dem Verlangen des Berechtigten, sondern unmittelbar aus dem Vorliegen des gesetzlichen Tatbestands. Auch das richterliche Urteil schafft nicht das Recht, sondern bestimmt nur Inhalt und Umfang der Nutzung. Dieser letzte Abschnitt enthält mancherlei auch für die Rechtsanwendung verwertbare Gedanken. von der Pfordten.

Soergel, Dr. Hs. Th., Hofrat, Geh. Reg.-Rat **Krause** und Landgerichtsdirektor **Rosenmüller**, Jahrbuch des Strafrechts und Strafprozesses. XIII. Jahrg. Rechtsprechung und Literatur 1918. LII, 215 S. Hannover, Helwingsche Verlagsbuchhandlung. Geh. Mk. 9.—.

Das bisherige Jahrbuch des Strafrechts von Warneyer ist jetzt mit der Soergelschen Arbeit gleichen Inhalts vereinigt: eine nur zu begrüßende Vereinfachung. Im übrigen ist die Anlage des Werkes bekannt und bedarf keiner Besprechung mehr.

Waldecker, Prof. Dr. Ludwig, Privatdozent für öffentl. und Genossenschaftsrecht an der Universität Berlin, Die Kriegsenteignung der Bundesratsverordnung vom 24. Juni 1915. 149 S. München, Duncker & Humblot. Preis geh. Mk. 5.—.

Der Verfasser erörtert an der Hand der Bundesratsverordnung vom 24. Juni 1915 (RGBl. S. 357) die zahlreichen Fragen, welche die aus der Not des Krieges geborenen Vorschriften über die Sicherung des Kriegsbedarfs aufgeworfen haben. Die „Kriegsenteignung" stellt sich ihm dar als „ein ausschließlich kraft öffentlichen Rechts stattfindender, unmittelbar eine Rechtsübertragung herbeiführender Vorgang", bei dem vor allem der bisher auf das Enteignungsrecht an Grundstücken beschränkte altgermanische Gedanke der Gemeindienlichkeit auch für das Eigentum an Fahrnis wieder zur Geltung gelangt. Der Gegenstand der Enteignung, das Enteignungsverfahren, der Uebernahmepreis und dessen Festsetzung sind ausführlich behandelt. Zugleich werden auch die Mängel der maßgebenden Bundesratsverordnung und die Fehlgriffe der mit ihrer Anwendung betrauten Organe aufgedeckt, die eine Ueberschreitung der durch die Schranken des Rechts gezogenen Grenzen zur Folge hatten und so zum guten Teil den katastrophalen Zusammenbruch unseres Wirtschaftsgebäudes herbeiführen halfen. Da die Grundsätze des Kriegsenteignungsrechts in unserer immer noch im Zeichen der behördlichen Eingriffe stehenden Uebergangswirtschaft eine bedeutsame Rolle spielen, verdienen die Forderungen, die der Verfasser am Schlusse seiner Studie aufstellt, besondere Beachtung: Verhältnismäßigkeit des Eingriffs gegenüber dem angestrebten Erfolg, Möglichkeit der bloßen Beschränkung des Eigentums neben der Entziehung, Anerkennung eines im Rechtsweg verfolgbaren Entschädigungsanspruchs. H. H.

Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs. Zweites Buch: **Schuldrecht** von **Dr. Paul Oertmann**, Professor an der Universität Göttingen. Zweite, verbesserte Auflage. I. Abteilung: Allgemeine Lehren. II. Abteilung: Die einzelnen Schuldverhältnisse. (Sammlung Göschen Nr. 323/324.) I 152, II 167 S. Berlin 1919, G. J. Göschen'sche Verlagshandlung G. m. b. H. Jeder Band jetzt Mk. 1.80.

Dem Zwecke gemäß, den die Sammlung Göschen überhaupt verfolgt, will diese Darstellung die Ergebnisse der wissenschaftlichen Arbeit kurz und gemeinverständlich jedem Gebildeten zugänglich machen. Eine solche Darstellung zu geben, ist nichts weniger als leicht, denn das BGB. leistet vermöge seiner verwickelten Grundanlage heftigen Widerstand, wenn man seinen Inhalt in einfachen Linien zeichnen will. Um so anerkennenswerter ist das Geschick, mit dem Oertmann seine Aufgabe gelöst hat. Der Stoff ist unübertrefflich klar und sauber gegliedert. Auch der Jurist liest deshalb die beiden Büchlein mit Vergnügen. Wünschenswert wäre es vielleicht gewesen, wenn in reicherem Maße wichtige Beispiele aus der reichsgerichtlichen Rechtsprechung angeführt worden wären.

——f——

Stenger, Dr. Hermann, rechtsk. Bürgermeister in Immenstadt. (Leitfadenausgabe.) Die gemeindliche Wohnsteuer bei vorübergehendem Aufenthalt. Erläuterungen z. MinE. vom 30. Januar 1919, 24 S. München 1919, Deutscher Steuerschriftenverlag, Agnesstr. 6. Preis Mk. 1.—.

In den Kammerverhandlungen über die bayr. Steuerreform im Jahre 1918 war auch die außerordentlich schwierig gewordene finanzielle Lage der Gemeinden Gegenstand der Erörterung und wurde hierbei zur Erschließung neuer Einnahmequellen u. a. auf die bisher nicht genügend erkannte Bedeutung des Art. 40 Abs. 4 GemO. hingewiesen.

Die vorliegende Leitfaden-Ausgabe befaßt sich mit der auf dieser Gesetzesbestimmung beruhenden Wohnsteuer, die zur Deckung aller Gemeindebedürfnisse — ebenso wie die Lustbarkeitssteuer! — herangezogen werden kann. Nachdem Verfasser zunächst die Bedenken, die gegen eine solche Steuer sprechen, entkräftet hat, werden an Hand der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften die bei Einführung dieser örtlichen Abgabe zu beachtenden Formvorschriften behandelt. Der vom Ministerium des Innern herausgegebene Entwurf eines Ortsstatuts und der ortspol. Vorschrift findet unter Einflechtung praktischer Fingerzeige eingehende Besprechung. Im Anhang ist die MinE. vom 30. Januar 1919 nebst der hierin enthaltenen Mustersatzung und ortspol. Vorschrift abgedruckt; die aus praktischen Erwägungen sich ergebenden Aenderungen und Ergänzungen dieser ministeriellen Entwürfe sind besonders zusammengestellt.

Die Schrift erfüllt ihren Zweck als Leitfaden in anschaulicher Weise. Dr. Rock.

Schäffler, C., Oberlandesgerichtsrat in Düsseldorf. Grundriß des privaten und öffentlichen Rechts.

I. Band. Bürgerliches Gesetzbuch. Allgemeiner Teil. 10. und 11. vollkommen umgearbeitete Auflage. 88 S. Geh. Mk. 3.40.

II. Band I. Teil BGB. Allgemeiner Teil des Rechts der Schuldverhältnisse. 10. vollkommen umgearbeitete Auflage. 75 S. Geh. Mk. 3.40.

II. Band II. Teil BGB. Besonderer Teil des Rechts der Schuldverhältnisse. 10. vollkommen umgearbeitete Auflage. 111 S. Geh. Mk. 3.80.

III. Band BGB. Sachenrecht. 10. und 11. vollkommen umgearbeitete Auflage. 113 S. Geh. Mk. 3.80. Leipzig 1919, Verlag von C. E. Hirschfeld.

Dieser Grundriß ist besonders unseren Kriegsteil-

nehmern zu empfehlen, wenn sie rasch wieder einen Ueberblick über ein ihnen nicht mehr geläufiges Rechtsgebiet gewinnen wollen. Aber auch der Nichtjurist kann sich aus ihnen unterrichten. Die Sätze sind kurz und klar gefaßt, sauber geordnet und im Druck so unterschieden, daß alles Wesentliche sofort in die Augen springt. Auch einige Streitfragen werden berührt (s. z. B. die Bemerkungen zu §§ 891, 892 BGB. im Sachenrecht auf S. 24/5) und gesicherte Ergebnisse der Rechtsprechung sind verwendet, obwohl Entscheidungen nicht förmlich angeführt werden (s. z. B. in Band II Teil I S. 65 oben die kurze Bemerkung über den Sinn des § 416 BGB.). Beispiele sind an passender Stelle eingestreut und glücklich gewählt.

— f — — —

Meurer, Dr. Christian, o. ö. Prof. der Rechte an der Universität Würzburg. **Bayerisches Kirchenvermögensrecht.** 3 Bände, 3. Bd.: Die Rechtsfähigkeit und Baulast auf dem Gebiet der Kirche in Bayern. gr. 8° XII, 740 Seiten. Stuttgart 1919, Ferdinand Enke. Preis geh. Mk. 48.—.

Dieses hervorragend gründliche, wissenschaftlich wie praktisch gleich wertvolle Werk erscheint in einer Zeit, in der der darin behandelte Stoff bald eine starke Umgestaltung erfahren wird: Die Trennung von Staat und Kirche steht bevor. Der Verfasser, dessen gemäßigtverständige Ansichten in kirchenpolitischen Fragen bekannt sind, verweist im Vorwort auf dieses schwierige Problem und mahnt mit Recht zu einem schonungsvollen, vorsichtigen Vorgehen. Möchten doch seine Worte beherzigt werden und nicht wieder in aller Eile ein Gesetz herausgeworfen werden, das hinten und vorne nicht stimmt und schließlich infolge seiner inneren Mängel gar nicht durchgeführt werden kann. Was in dieser Hinsicht seit dem 7. November 1918 in verrannter Einseitigkeit schon angerichtet worden ist, genügt vollauf.

Meurer spricht die Hoffnung aus, daß sein Werk die Entwickelung fördern werde: man finde darin, besonders im 3. Bande, vielleicht die Grundlagen für ein künftiges Trennungsgesetz. Allerdings, die Umgestaltung des gegenwärtigen — freilich wenig befriedigenden und unübersichtlichen — Zustandes ist nur möglich, wenn man ihn auch kennt und weiß, wie er entstanden ist. Gerade in dieser Hinsicht bietet Meurers Werk tiefgreifende Belehrung, es führt die geschichtlichen Grundlagen in größter Vollständigkeit auf. Wenn sich nur die jetzt regierenden Parteihäuptlinge und ihre Handlanger auch die Zeit nehmen, Meurers Werk gründlich durchzuarbeiten! Viele der Regierenden haben anscheinend gar keine Ahnung von den Schwierigkeiten der Aufgabe, sie würden sonst nicht so leichtfertig mit Schlagworten um sich werfen.

Aber das Buch ist nicht nur für den Verwaltungsbeamten und den Gesetzgeber von Bedeutung, es enthält auch Vieles, was in der Rechtsprechung, im Grundbuchverkehr, im Beurkundungswesen verwertet werden kann. Gerade die zivilistisch tiefgreifende Art, wie Meurer den Stoff angreift, macht neben den geschichtlichen Ausführungen das Werk so lehrreich und anziehend.

— — o — —

Hellwig, Dr. Konrad, Justizrat, Prof. an der Universität Berlin. **System des Deutschen Zivilprozeßrechts**, vollendet von **Dr. Paul Oertmann**, Geh. Justizrat, Professor an der Universität Göttingen. 2. Teil, Abtlg. II: Zwangsvollstreckung von **P. Oertmann.** 8°. VIII, 465 Seiten. Leipzig, A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung. Preis geh. Mk. 17.50.

Die Zwangsvollstreckung kommt in den Vorlesungen über Zivilprozeß häufig zu kurz, weil die Zeit nicht mehr reicht. Infolgedessen treten viele Studierende ohne eine zureichende Kenntnis dieses verwickeltsten aller Prozeßgebiete in den Vorbereitungsdienst über. Dort sucht man das Versäumte durch ein Studium von Fall zu Fall nachzuholen, wodurch der Mangel an systematischer Durchbildung natürlich nicht beseitigt werden kann. Wer ihm gründlich, nicht nur oberflächlich abhelfen will, dem empfehle ich, das hier angezeigte ganz vortreffliche Werk durchzuarbeiten. Er wird nicht nur die großen Grundzüge kennen lernen, sondern auch über zahlreiche Einzelheiten aus dem täglichen Leben der Vollstreckungspraxis belehrt werden. Klare Darstellung, übersichtliche Gliederung, scharfes Herausarbeiten der leitenden Gedanken sind die Hauptvorzüge des Werks. Die Rechtsprechung ist in weitem Umfang verwertet. Auch den fortgeschrittenen Praktiker kann es anregen, von neuem ein Gebiet zu durchwandern, von dem man nie genug kennen lernen kann.

— — d — —

Fürnrohr, Dr. August, Rechtsanwalt in München. **Die Bayerischen direkten Staatssteuergesetze nach der Reform 1918.** IV, 232 Seiten. München, Berlin und Leipzig 1918, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). 2.80 Mk.

Ein besonderer Vorzug dieser „blauen" Textausgabe besteht in dem sehr sorgfältig gearbeiteten, wohl nieversagenden Inhaltsverzeichnis, das volle 68 Seiten umfaßt. Eine gut geschriebene Einleitung gibt einen geschichtlichen Ueberblick über die bayerische Steuergesetzgebung seit 1807. Dr. H.

Mitteilung.

Die Kontingentierung des juristischen Nachwuchses in Bayern stand am 14. Juli auf der Tagesordnung des ersten Verbandstags des bayerischen Anwaltsverbandes. Die Berichterstatter, Rechtsanwalt Dr. Hirschberg (München) und Justizrat Hacker (Neumarkt i. d. O.), betonten übereinstimmend, daß die Ueberfüllung des Anwaltsstandes einen bedrohlichen Umfang angenommen habe und durch Erhöhung der Anwaltsgebühren oder Ausdehnung des rechtsanwaltschaftlichen Wirkungskreises nicht mehr ausgeglichen werden könne, sondern durchgreifendere Maßnahmen fordere. Der numerus clausus wurde als zu mechanisch und roh wirkend abgelehnt, dagegen die allgemeine Kontingentierung des Zugangs auf einer früheren Stufe gefordert. Hinsichtlich des Zeitpunkts gingen die Ansichten auseinander: Dr. Hirschberg forderte die Beschränkung nach der Hochschul-Schlußprüfung, Hacker schon beim Abgang von der Mittelschule. Die Versammlung einigte sich auf eine Entschließung, die alsbaldige Maßnahmen gegen ein weiteres ungehemmtes Zuströmen erbittet, die Durchführung aber im einzelnen der Staatsregierung anheimstellt. Bei der Besprechung wurden viele bemerkenswerte Fragen der juristischen Vorbildung und Erziehung gestreift. Ein genauerer Bericht folgt in den Mitteilungen des bayer. Anwaltsverbands.

Es ist erfreulich, daß der bayer. Anwaltsverband tatkräftig auf Maßnahmen in einer Angelegenheit drängt, die von der bayer. Justizverwaltung nach dem Abgange des Ministers von Miltner nichts weniger als glücklich behandelt worden ist.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, Rat am Obersten Landesgerichte in München.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Nr. 16 u. 17. München, den 1. September 1919. 15. Jahrg.

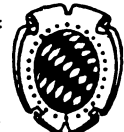
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Rat am Obersten Landesgerichte
in München.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 84.)
Mit der Beilage „Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes".

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 4.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Der Denkverstoß als Revisionsgrund.

Von Theodor von der Pfordten, Rat am Obersten Landesgerichte in München.

In einem Strafverfahren wegen Ueberschreitung der Höchstpreise, in dem das bayer. Oberste Landesgericht im letzten Rechtszuge entschied, hatte das Berufungsgericht den über den Höchstpreis erzielten, dem Einzug unterliegenden Erlös falsch berechnet. Es ergab sich die Frage, ob ein Urteil in der Revisionsinstanz aufgehoben werden kann, wenn es nicht auf einer Gesetzesverletzung im eigentlichen Sinne sondern auf einem offensichtlichen Denkverstoße, insbesondere auf einem Rechenfehler, beruht. Die Frage brauchte nicht entschieden zu werden, weil wegen der in Mitte liegenden Versehen nicht zu erkennen war, was das Berufungsgericht hinsichtlich des erzielten Uebererlöses überhaupt hatte feststellen wollen, und das Urteil schon deshalb aufgehoben werden mußte. Sie kann aber leicht brennend werden und kann in verschiedenartiger Form auftreten, natürlich nicht nur im Strafprozeß sondern auch im Zivilprozeß. Allerdings wird sie im Zivilprozeß von geringerer Bedeutung sein, weil hier gemäß § 319 ZPO. Rechnungsfehler ohne weiteres auch von Amts wegen berichtigt werden können, eine irrige Berechnung also in der Regel auf einfache Art beseitigt werden kann, ohne daß ein Rechtsmittel eingelegt werden müßte; nur Denkfehler anderer Art werden in Betracht kommen.

Bleiben wir zunächst beim Rechenfehler. Für das gesunde Rechtsempfinden scheint es ohne weiteres klar zu sein, daß ein Urteil nicht aufrecht erhalten werden kann, wenn z. B. ein Betrag von 700 *M* eingezogen wird und sich aus der Begründung ergibt, daß diese 700 *M* aus 4 × 150 *M* berechnet sind, weil das Gericht 4 × 15 und 5 × 14 verwechselt hatte. Das Urteil ist eben falsch und es liegt nichts näher als anzunehmen, daß das Revisionsgericht einfach den richtigen Betrag an die Stelle des unrichtigen einzusetzen habe. Aber so glatt ist die Sache doch nicht, wie es auf den ersten Blick scheinen möchte. Folgendes läßt sich behaupten und ist tatsächlich auch behauptet worden: Die Annahme des Gerichts, ein Uebererlös von bestimmter Höhe sei erzielt worden oder eine Forderung sei in bestimmter Höhe entstanden, sei eine tatsächliche Feststellung, deren Grundlagen das Revisionsgericht nicht nachprüfen könne. Liege ein Rechenverstoß vor, so sei das ein tatsächlicher, nicht ein rechtlicher Irrtum und er könne vom Revisionsgericht ebensowenig beanstandet werden, wie etwa die allen Gesetzen der Psychologie widerstreitende Würdigung einer Zeugenaussage. Der Wortlaut des Gesetzes scheint dieser Auffassung recht zu geben. Die Revision kann nur darauf gestützt werden, daß das Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe, und das Gesetz ist verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist (§ 549 Abs. 1, § 550 ZPO., § 376 StPO.). Die Denkgesetze sind aber keine Rechtsnormen. Das Rechtsgefühl wird diese Schlußfolgerungen als ungesund und praktisch unannehmbar ablehnen.[1]) Lassen sie sich auch juristisch widerlegen?

Sie wären zutreffend, wenn ihr Ausgangspunkt richtig wäre, wenn man nämlich das Ergebnis einer Rechnung wirklich als tatsächliche Feststellung erachten könnte. Das ist aber nicht der Fall. Tatsächlich festgestellt werden nur die Vorgänge in der Außenwelt, die der Rechnung zugrunde liegen, z. B. daß A. an B. 50 Pfund Kirschen um 2 *M* für das Pfund verkauft hat oder daß A. dem B. am 1. Juni 1919 20 *M* und am 15. Juni 1919 weitere 20 *M* vorgestreckt hat. Die daraus hergeleitete sog. weitere Feststellung, daß A. einen Kaufpreis von 100 *M* eingenommen oder daß er dem B. insgesammt 40 *M* als Darlehen gegeben

[1]) Sie würden u. a. zu dem eigenartigen Ergebnisse führen, daß im Zivilprozeß ein offensichtlicher Rechenverstoß regelmäßig rasch berichtigt werden könnte, im Strafprozeß aber das Revisionsgericht den glatten Unsinn bestätigen müßte und der dadurch Geschädigte auf Begnadigung angewiesen wäre.

hat, ist in Wahrheit nichts als ein im Wege des reinen Denkens gewonnener Schluß aus Tatsachen. Ein solcher rein rechnerischer Schluß bewegt sich ganz innerhalb der Grenzen einer von jeder Erfahrung losgelösten begrifflichen Denkweise und darf nicht verwechselt werden mit einem Schluß, der auf Grund von Erfahrungssätzen aus einer Tatsache eine andere Tatsache folgert. Ein Schluß dieser Art ist es z. B., wenn das Gericht zunächst feststellt, daß A. an einem bestimmten Tage einen bestimmten Ort betreten hat und daraus sowie aus anderen Tatsachen folgert, er habe einen dort vorgekommenen Diebstahl verübt.

Stoßen wir also in den Urteilsgründen auf ziffermäßig festgestellte Beträge, so muß zunächst untersucht werden, ob die Zahlen unmittelbar festgestellt sind, wie in dem oben erwähnten Beispiele des Kirschenverkaufs die Zahlen 50 und 2, oder ob sie erst durch Rechenschluß gewonnen sind, wie das im Wege der Vervielfältigung aus 50 und 2 errechnete 100. Nur im ersteren Falle sind wirklich Tatsachen festgestellt.

Ist nun bei der Berechnung ein Irrtum unterlaufen, so kann in diesem Irrtum an sich freilich keine Verletzung des Gesetzes gefunden werden. Aber das Gesetz ist eben doch verletzt, weil es nicht auf die wirklich festgestellten Tatsachen angewendet wird, sondern auf eine nur scheinbar vorhandene Schlußfeststellung, die gar nicht auf den wahren Feststellungen beruht. Wenn z. B. das Gesetz vorschreibt, daß der vom Verkäufer erzielte Uebererlös einzuziehen sei, und es ist festgestellt, daß 4 mal 15 *M* Uebererlös erzielt wurden, so ist das Gesetz nicht auf die festgestellten Tatsachen angewendet, wenn infolge eines Versehens 70 *M* eingezogen werden. Denn der wirklich erzielte Erlös ist nicht eingezogen und der eingezogene stimmt mit dem tatsächlich festgestellten nicht überein. Es kann nichts ausmachen, daß die gesetzliche Vorschrift weder übersehen noch falsch ausgelegt worden ist; die Art ihrer Anwendung wird durch die festgestellten Tatsachen gleichwohl nicht gerechtfertigt.

Ich würde hiernach kein Bedenken tragen, die Revision wegen eines offensichtlichen Rechenfehlers zuzulassen, der die Entscheidung beeinflußt hat, und würde nicht glauben, daß auf diese Weise die festen Grenzen des Rechtsmittels verwischt werden. Auch scheint mir, daß das Revisionsgericht unbedenklich die richtige Berechnung an die Stelle der falschen setzen kann, falls nur zweifelsfrei feststeht, welche Zahlen unmittelbar festgestellt und der Berechnung zugrunde gelegt worden sind.

Daß in einem Urteile abgesehen von Rechenfehlern reine Verstöße gegen die Denkgesetze vorkommen, wird selten sein. Es müßte ein offener Widerspruch vorliegen, wenn man solches annehmen wollte. Die Revisionsgerichte sind allerdings schon manchmal sehr weit gegangen und haben Urteile umgestoßen, bei deren Prüfung sie auf grobe Unwahrscheinlichkeiten und psychologische Fehler kamen. Ein solches Verfahren ist in der Tat gefährlich, weil es ins Uferlose führen muß und es schließlich ermöglichen würde, die ganze Beweiswürdigung an der Hand angeblicher Denkgesetze nachzuprüfen. Es ist aber auch unrichtig. Alle Erfahrungswissenschaften, die sich mit Gegenständen der Erscheinungswelt befassen, die Naturwissenschaften, die Medizin, die Psychologie usw. gelangen niemals zu Gesetzen von unbedingt zwingender logischer Geltung. Auch ihre allgemein anerkannten, als unbestreitbar betrachteten Ergebnisse haben nur die Vermutung der Richtigkeit für sich und können durch eine nachfolgende neue und vertiefte Erfahrung berichtigt oder ergänzt werden. Wer sie außer acht läßt, begeht nicht einen reinen Denkverstoß, wie er dem unterläuft, der einen Rechenfehler macht oder eine mathematische Regel übersieht. Das Ergebnis, zu dem er kommt, mag höchst sonderbar sein, so daß es für den gemeinen Verstand einem vollkommenen Widerspruche gleichzustehen scheint, dennoch ist es nicht logisch unmöglich. Würde ein Urteil z. B. feststellen, daß sich A. um 12 Uhr mittags noch in München aufgehalten habe und 3 Minuten später in Dachau erschienen sei — ich wähle absichtlich ein absonderliches Beispiel, damit der Grundgedanke recht deutlich heraustritt —, so liegt nicht ein logischer Widerspruch zwischen diesen beiden Feststellungen vor, sondern es ist nur in hohem Grade unwahrscheinlich, daß sie sich vereinigen lassen. Nicht Denkgesetze sind verletzt sondern die Erfahrung des Lebens steht entgegen. Im gewöhnlichen Sprachgebrauche setzen wir freilich oft das praktisch Unmögliche (d. h. das höchst Unwahrscheinliche) gleich dem logisch Unmöglichen, aber vom Standpunkte der Erkenntnislehre aus handelt es sich um grundverschiedene Dinge. Es ist leicht zu sehen, wie bedenklich es wäre, tatsächliche Feststellungen um deswillen zu beanstanden, weil sie sehr unwahrscheinlich klingen und geläufigen Erfahrungssätzen zu widerstreiten scheinen. Wir brauchen nur in dem angeführten Beispiele die Zwischenfrist um einige Minuten zu verlängern und werden dann sofort erkennen, daß wir uns schon stark der Wahrscheinlichkeit nähern und daß sich niemals eine sichere Grenze finden läßt, die das praktisch Mögliche vom praktisch Unmöglichen scheidet; es bleibt immer ein Zwischengebiet übrig, auf dem die Erfahrung keinen festen Anhalt mehr gibt. Jedenfalls kann die Grenze nicht im Wege des reinen Denkens ermittelt werden.

Wenn also nicht ein mathematisch-rechnerischer Fehler die Entscheidung beeinflußt hat, kann ein Denkverstoß und damit ein Grund zur Aufhebung des Urteils nur darin gefunden werden, daß sich Feststellungen schlechthin widersprechen, daß also an einer Stelle der Urteilsgründe das gerade Gegenteil von dem gesagt ist, was an einer anderen steht. Das wird nur ganz ausnahmsweise bei groben Flüchtigkeiten und Versehen vorkommen. Den Revisionsgrund bildet auch hier nicht der

Denkverstoß als solcher. Man mag sich vielleicht der Kürze halber so ausdrücken, aber man darf nicht glauben, daß etwa der Begriff der Gesetzesverletzung auf eine Verletzung der Denkgesetze ausgedehnt werden könne. Das Urteil ist vielmehr deshalb unhaltbar, weil nicht ersichtlich ist, was eigentlich festgestellt werden sollte und auf welche Tatsachen das Gesetz angewendet worden ist.

Vereinfachte Lösung von Rechtswirren.

Von **A. Zeiler**, Oberlandesgerichtsrat in Zweibrücken.

In seiner Schrift „Riskante Rechtsausübung" (bei Mohr in Tübingen, 1917) hat Hȯniger auf den Mißstand hingewiesen, der sich ergibt, wenn jemand eine künftige Rechtslage gestalten soll und wenn dabei sein Handeln von der Würdigung eines Wertbegriffes abhängt. Nach dem bestehenden Rechte erhält man die maßgebliche Antwort auf die so wichtige Frage erst, nachdem man gehandelt hat, und kann so zu schwerem Schaden kommen. Also z. B., wenn ein Geschäftsherr einen Handlungsgehilfen entlassen will, weil er einen „wichtigen Grund" für gegeben hält, oder wenn ein Mieter ohne Kündigung ausziehen will, weil er meint, es sei ihm der Gebrauch der Wohnung „erheblich" beeinträchtigt worden. Höniger schlägt ein eigenes Verfahren vor, um dem Rechtsverkehr die Antwort auf solche Fragen zu geben. Vor dem Handeln, als eine verlässige Grundlage für dieses.

Ich bin dieser Forderung beigetreten, habe mich aber dafür ausgesprochen, daß der ihr zugrunde liegende Gedanke verallgemeinert werden müßte. (Vgl. meine Aufsätze in der ZDNotV. Heft 7 von 1917 und in der Gemeinnützigen Rechtsauskunft, Lübeck, Nr. 12 vom 15. September 1917.) Um bei dem vorhin erwähnten Fall des Mietstreits zu bleiben: Ob die Gebrauchsbeeinträchtigung „erheblich" ist, erfordert ein Werturteil und es ist zweifellos von Wichtigkeit für den Mieter, alsbald maßgeblich zu erfahren, ob die Beeinträchtigung als erheblich anzusehen ist. Aber höchst ähnlich zum mindesten ist seiner Rechtslage auch die, wenn er ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen will, weil ihm der Gebrauch der Mietsache nicht rechtzeitig gewährt worden sei. Da handelt es sich freilich nicht um einen Wertbegriff; denn wann der Gebrauch der Mietsache zu gewähren ist, ergibt sich einfach aus dem Vertrage — wenn nur nicht gerade in dem fraglichen Mietverhältnis über den Inhalt des Vertrages Zweifel und Streit bestünde! Nehmen wir an, die beiden Teile sind darüber uneins, ob als Tag des Mietbeginns der 1. März oder der 1. April zu gelten habe; sei es nun, daß sie darüber streiten, ob der eine oder der andere Tag bei den Mietverhandlungen genannt worden, oder darüber, wie die Gesamtheit der gesprochenen Worte rechtsmaßgeblich auszulegen sei. Auch hier will der Mieter handeln, will „seine künftige Rechtslage gestalten" und ist er in seiner Entschließung abhängig von einer Frage, die ihm bei der heutigen Lage unserer Rechtseinrichtungen erst später gelöst werden wird, vielleicht erst Jahre, nachdem er gehandelt hat.

Höniger hat in der Gemeinnützigen Rechtsauskunft (in Nr. 1 vom 15. Oktober 1917) „ausdrücklich die Berechtigung und Bedeutsamkeit meiner viel weiter gehenden Vorschläge anerkannt", mir aber in einer späteren privaten Zuschrift mitgeteilt, daß er sich bei der geforderten neuen Rechtseinrichtung doch auf die Fälle der Werttatbestände beschränken möchte und gegen meine weitergehende Forderung erhebliche Bedenken trage. In derselben Zeitschrift hat sodann Silberschmidt (in Nr. 3 vom 15. Oktober 1917) die Ausführungen von uns beiden besprochen, und zwar in ablehnendem Sinne. Inzwischen sind noch mehrfach Aufsätze erschienen, die unsere Frage zum Gegenstand haben: von Eckstein über „Prätorisches Strafrecht" (in GoltdArch. 1917 S. 104 ff.), von Alsberg (in der DStRZ. 1918 S. 17 ff.), von Ernst Fuchs (in R. und W. 1918 S. 116 ff.). Was mich aber veranlaßt, selbst nochmal auf die Frage zurückzukommen, ist eine Arbeit von Beling, „Informativprozesse" (bei Töpelmann in Gießen, 1907), die mir erst kürzlich bekannt geworden ist. Die eingehende Bearbeitung, die hier unsere Frage schon damals gefunden hatte, gibt willkommene Gelegenheit, manche Einzelheiten nachzuprüfen, während schon die Tatsache, daß die Frage im ganzen vielfache Behandlung erfahren hat (auch noch in manchen kürzeren berichtenden Aeußerungen in der Fach- und Tagespresse) ein Beweis dafür ist, daß ihr die verdiente Beachtung zuteil wird. Bemerkenswert ist sicherlich auch, daß die einzelnen Arbeiten von verschiedenen Ausgangspunkten aus zur Aufstellung ähnlicher Forderungen kommen. So ist ersichtlich die Arbeit Belings von der Frage ausgegangen, wie dem Beleidigten, sei es nun daß ihm die Möglichkeit fehlt, ein Strafverfahren durchzuführen oder daß dessen Durchführung sonst unerwünscht ist, gleichwohl auf einem geordneten Rechtswege die Feststellung oder Wiederherstellung seiner Ehre ermöglicht werden könnte.

Vorausschicken möchte ich den folgenden Bemerkungen meine frühere Darlegung dessen, wie ich mir die Verwirklichung des Gedankens vorstelle.

1. Wer aus irgendeinem Grunde über die Beurteilung eines Rechtsverhältnisses eine bindende Auskunft wünscht, wendet sich an den Friedensrichter. Die Auskunft kann erbeten werden über einzelne bestimmt umschriebene Teile eines Rechtsverhältnisses, mag ihre Beurteilung dem Anfragenden unsicher sein, aus Tat- oder Rechtsgründen, oder über die Beurteilung der Gesamtsachlage gegenüber dem anderen Beteiligten. (Also z. B. die

Frage kann lauten, ob als Tag des Mietbeginns der 1. Mai oder der 1. Juni als vereinbart zu gelten habe, oder weitergehend dahin, ob der Mieter berechtigt sei, ohne Frist zu kündigen — wobei dann auch die anderen Fragen, die mit entscheidend sind, zusammenhängend vom Friedensrichter gewürdigt werden.) Ist von einem Beteiligten ohne weiteres die Klage im ordentlichen Verfahren eingereicht worden, so kann immer noch der Beklagte über den Klageanspruch oder eine Einzelfrage binnen einer Woche nach Zustellung der Klage den Friedensrichter um Auskunft angehen; inzwischen ruht das ordentliche Verfahren, wenn nicht das Gericht seinen Fortgang anordnet.

2. Der andere Beteiligte hat kein Recht, der Anrufung des Friedenrichters zu widersprechen.

3. Der Friedensrichter gibt dem andern Teil Gelegenheit, sich zu äußern, sei es in mündlicher Verhandlung oder schriftlich. Er vernimmt Zeugen, besichtigt den Streitgegenstand, wenn förderlich und möglich, hört Sachverständige und erläßt seinen Spruch.

4. Bei Erlassung des Spruches ist er nicht an die von den Beteiligten vorgeschlagene Fassung gebunden. Er kann nach seinem Ermessen auch einen Spruch erlassen, der sich auf einen Teil des ihm vorgelegten Frageninbegriffes beschränkt. Er kann die Erlassung des Spruches ablehnen aus Gründen irgendwelcher Art, die ihm triftig erscheinen.

5. Die Kosten des Verfahrens werden von den Beteiligten zu gleichen Teilen getragen (da es in der Regel auch für den anderen Teil ebenso wertvoll ist, alsbaldige Sicherheit über die Rechtslage zu erhalten); doch kann der Friedensrichter aus besonderen Gründen anders bestimmen. Als Gerichtsgebühr wird eine Prozeßgebühr erhoben. Der Friedensrichter kann sie bis auf ein Viertel ermäßigen; den Streitwert setzt er fest. Folgt dem Auskunftverfahren ein ordentliches Streitverfahren, so kann das ordentliche Gericht nach seinem Ermessen Bestimmung treffen über die Erstattung der Kosten des Auskunftsverfahrens (insbesondere dem Gegner des Anfragenden den Ersatz auferlegen, wenn die erteilte Auskunft von Belang für die Beurteilung des Rechtsstreits ist).

6. Der Spruch wird für die Beteiligten bindend (auch wenn der Gegner des Anrufenden es unterlassen hat, sich zu erklären) und bindend für den Richter in einem später vielleicht ausbrechenden Rechtsstreit. Doch kann der eine oder der andere Teil, wenn er sich von dem Friedensrichterspruche nicht befriedigt fühlt, binnen einer (kurz zu bemessenden) Frist, doch sonst ohne Schranken, den Spruch anfechten, indem er den ordentlichen Rechtsweg betritt. Dieser Weg ist der gewöhnliche der Leistungs- oder der Feststellungsklage mit seinem Rechtsmittelzuge. Für die Werttatbestände wird (nach Hönigers wohlbegründetem Vorschlage) die Anfechtbarkeit beschränkt auf die Voraussetzung, daß sich der Friedensrichterspruch als „offenbar fehlgegriffen" erweise.

7. Wer sich bei dem friedensrichterlichen Spruche nicht beruhigt, hat a) die Kosten des ordentlichen Verfahrens zu tragen, soweit dieses eine Bestätigung jenes Spruches bringt, b) unter derselben Voraussetzung dem andern die Nachteile zu vergüten, die ihm daraus erwachsen, daß es ihm durch das Vorgehen seines Gegners unmöglich gemacht ist, den Friedensrichterspruch seinem Rechtshandeln alsbald zugrunde zu legen, c) dem andern Teil für die Erfüllung der Verbindlichkeiten nach a und b eine Sicherheit zu bestellen, deren Höhe das Streitgericht bestimmt.

8. Das angerufene ordentliche Gericht ist an den angefochtenen Spruch nach keiner Richtung gebunden.

9. Der Spruch ergeht immer nur im Sinne eines Feststellungsurteils, verurteilt also nie zur Leistung. (Er ist seiner Natur nach nichts anders als bindende Rechtsauskunft.) Will ein Beteiligter aus dem (rechtskräftig gewordenen) Friedensrichterspruche Rechtsfolgen ableiten und gerichtlich durchsetzen, geschieht dies im ordentlichen Streitweg.

10. Die Beteiligten können sich in dem Verfahren vertreten lassen oder mit einem Beistand erscheinen. Berufsmäßige Vertreter oder Beistände, die nicht Rechtsanwälte sind, kann der Friedensrichter zurückweisen. Die Vertretungs- und Beistandskosten werden als Teil der Verfahrenskosten geachtet.

11. Als Friedensrichter ist (im Gegensatz zu Hönigers Vorschlag) der Amtsrichter der freiwilligen Gerichtsbarkeit berufen.

Für die Erteilung einer bindenden Rechtsauskunft aber, die jemand wünscht, um gesichert zu sein gegen ein unerwartetes Strafverfahren, das ihm aus einem beabsichtigten Handeln erwachsen könnte, habe ich (in GoltdArch. 1918 S. 61 ff.) folgende besondere Gestaltung vorgeschlagen:

1. Jedermann hat, ohne daß er glaubhaft zu machen brauchte, die Frage sei für ihn „aktuell", etwa weil grundlegend für ein beabsichtigtes Handeln, das Recht bei dem Amtsgerichte seines Wohnorts eine **bindende Rechtsauskunft** über die Frage zu beantragen, deren Entscheidung er wünscht, also beispielsweise eine Entscheidung über die Frage, ob eine Ware, die er zu verkaufen beabsichtigt, ein Gegenstand des täglichen Bedarfes ist, oder ob sich der von ihm in Aussicht genommene Verkaufspreis in den zulässigen Grenzen hält. Er kann die Frage stellen mit Begrenzung auf ein bestimmtes einzelnes Geschäft, das er abzuschließen beabsichtigt, oder für eine ganze Gruppe von solchen.

2. Der Richter bestimmt nach freiem Ermessen, welche Grundlagen er für seine Entscheidung braucht. Er kann den Anfragenden und andere Beteiligte hören, auch der Staatsanwaltschaft Gelegenheit zur Aeußerung geben. Die Rechtsauskunft ist so zu

fassen, daß ihre Tragweite möglichst klar ersichtlich ist. Der Richter kann die Auskunft verweigern, wenn er keine Fassung finden kann, mit der nicht die Gefahr irgendeines Mißbrauchs der Auskunft verbunden wäre.

3. Die Auskunft wird dem Anfragenden und der Staatsanwaltschaft bekannt gemacht. Beide Teile haben das Recht der sofortigen Beschwerde. Das Amtsgericht wie das Landgericht kann anordnen, daß die Auskunft (ohne Rücksicht auf die Beschwerde) sofort wirksam sein oder daß der Eintritt ihrer Wirkung nicht über einen gewissen Zeitpunkt hinausgeschoben bleiben solle.

4. Das Amtsgericht wie das Landgericht erheben eine Auskunftsgebühr von 20 bis 200 *M* nach dem Ermessen des Gerichts (nach der Wichtigkeit der vorgelegten Frage und der Bedeutung des geplanten Handelns oder je nach sonstigen Umständen.) In ganz besonderen Fällen kann nach dem richterlichen Ermessen die Gebühr bis auf 2 *M* ermäßigt oder bis auf 2000 *M* erhöht werden. (Die Gebühr darf nicht zu niedrig sein; denn sie muß verhüten, daß das Gericht leichtfertig, aus bloßer Neugier, angegangen werde. Und nicht zu hoch, weil sie sonst als „Geschäftsunkosten" zu Preissteigerung führen würde).

5. Soweit eine wirksam gewordene Rechtsauskunft im Zeitpunkte eines Handelns vorliegt, ist sie der strafrechtlichen Beurteilung eines solchen Tuns zugrunde zu legen; doch nur, sofern dies zugunsten des Handelnden gereicht. Diese sichere Wirkung der Auskunft gilt natürlich dann nicht, wenn die festgestellte Sachlage nachweisbar nicht mit der in der Auskunft angenommenen übereinstimmt (und gar, wenn sie vom Anfragenden durch unrichtige Sachdarstellung erschlichen worden ist). Sie wirkt nur zugunsten dessen, der sie erhalten hat; ein anderer kann sich auf sie nur insoweit berufen, als auch sonst eine irgendwie ergangene amtliche Aeußerung der Annahme eines Verschuldens im Einzelfalle entgegensteht. Aenderungen des Rechtes nehmen der Auskunft ihre Wirkung. Die sichere Wirkung der Auskunft erlischt, wenn die Handlung des Anfragenden erst erfolgt, nachdem die Auskunft mehr als drei Monate wirksam geworden ist. (Dies mit Rücksicht auf die im ständigem Flusse befindlichen Verhältnisse, namentlich auch auf den Wechsel der rechtlichen Beurteilung, wie er sich besonders in der Geltung und Anwendung des Kriegsstrafrechts gezeigt hat.)

Zu den Einzelheiten dieser Vorschläge wie auch bezüglich meines Gedankengangs im allgemeinen bitte ich die Begründung meiner bezeichneten Aufsätze nachzulesen. Von den folgenden Ausführungen hoffe ich, daß sie in manchem Punkte zu einer Klärung der Frage führen möchten.

Für meine Auffassung ist vor allem von Wert, daß auch Beling, von seinem begrenzteren Ausgangspunkte aus, mit eingehender Begründung zu der allgemeinen Forderung kommt, daß sich der dem Verkehr zu eröffnende neue Weg zu rascher und einfacher Feststellung auf „Tatsachen" ganz im allgemeinen zu beziehen habe. Das Verfahren nennt er „Informativprozeß" (hierüber nachher) und eröffnet diesen Weg ganz allgemein der

> Feststellung einer Tatsache, an deren Feststellung der Kläger persönlich interessiert ist.

Diese Forderung geht sehr weit, wenn auch die näheren Bemerkungen Belings eine gewisse Umzäunung des Begriffs versuchen. Ich halte eine solche grundsätzliche, begriffsmäßige Umgrenzung für unmöglich. In Wirklichkeit kann schlechthin jede Frage gelegentlich einen Bestandteil eines Rechtstatbestands bilden. Man denke nur an den bekannten Fall Hoensbroech gegen Dasbach. Sollte übrigens das Gebiet eine Umgrenzung erfahren müssen, so eignet sich der Ausdruck „persönlich interessiert" mit seiner Verwendung des bösen und ganz unklaren Fremdworts schlecht. Ich denke, es genügt vollständig für das Verfahren vorzusehen, daß der Antragsteller (wenigstens auf Verlangen des Gegners oder des Richters) darzulegen und glaubhaft zu machen hat, inwiefern die vorgelegte Frage für ihn ein Bestandteil eines Rechtstatbestands ist, und daß der Richter allgemein, wo er in der Anfrage einen Mißbrauch erblickt, die Beantwortung ablehnen kann. Diese Macht kann aber dem Richter unbedenklich eingeräumt werden, weil durch die Ablehnung der Antwort der Anfragende nicht rechtlos gestellt wird: bleibt ihm ja doch der gewöhnliche Klagweg offen.

In diesem Zusammenhang fordert noch einige Worte Hönigers Auffassung, daß das geforderte Verfahren nur eintreten solle, wenn „eine künftige Rechtslage gestaltet werden" soll, also nicht, wo es sich um die Geltendmachung eines Anspruches handelt. Wer Rechte ausübt (meint Höniger) „muß im allgemeinen selbst entscheiden, ob die Voraussetzungen hiefür gegeben sind. Er muß sich klar werden, ob die Leistung, die er fordert, wirklich fällig ist, ob der Vertrag abgelaufen ist, ob er Schadensersatz verlangen kann und ähnliches mehr. Damit wird ihm im allgemeinen nichts Unbilliges zugemutet. Die auftauchenden Fragen lassen sich mit logischen Schlüssen mit Sicherheit entscheiden. Eine genügende Rechtsberatung ist durchaus möglich. Es soll also im allgemeinen durchaus dabei bleiben, daß, wer Rechte ausübt, sich auf eigene Gefahr über die Voraussetzungen hiezu entscheiden muß. Anders bei Werturteilen: für sie muß dem Rechtsverkehr die Möglichkeit maßgebender Entscheidung gewährt werden." Was Höniger hier für die Fälle gewöhnlicher Art anführt (d. h. also bei denen es auf kein Werturteil ankomme): daß nämlich jeder auf eigene Verantwortung auf Zweifelsfragen die Antwort suchen solle, die sein rechtserhebliches Handeln zu leiten hätten, das betont auch Silberschmidt, nur daß dieser es auch ablehnt, die Entscheidung über Werturteile dem Handelnden abzunehmen. Er hält es all-

gemein für ungerechtfertigt, daß der Verkehr die Verantwortlichkeit für eigene Entschließung abzulehnen strebe. „Das tatkräftige, der eigenen Verantwortung bewußte wirtschaftliche Leben Deutschlands bedürfe nicht neuer Friedensrichter, neuer Zuständigkeiten, neuer Streitigkeiten. Ihm möge die gemeinnützige Rechtsauskunft durch Belehrung zur Fassung freier Entschlüsse behilflich sein!" Wenn mans so hört, möchts leidlich scheinen. Aber wer einmal den hier gewiesenen Weg hat gehen müssen und sich Rechtsauskunft erholt hat, beim Anwalt oder der gemeinnützigen Auskunftstelle, wird anders denken. Es ist eben zweierlei, ob man als Rechtsgelehrter oder Richter über einen vorgetragenen Streit entscheidet, selbst unbeteiligt, mit der ganzen Freude, die jede geistige Arbeit des Ordnens, Gestaltens, Entscheidens bringt, oder ob man als Beteiligter auf einer überall schwankenden Grundlage rechtlich und wirtschaftlich weittragende Entschließungen zu fassen hat. Denn daß die Rechtsauskunft, und möge sie von dem hervorragendsten Berater erteilt sein, nicht mehr als eine unsichere Grundlage geben kann, das kann doch niemand bestreiten. Es ist eben nicht richtig, wenn Höniger sagt, die auftauchenden Fragen ließen sich „mit logischen Schlüssen mit Sicherheit entscheiden". Sich über Rechtszweifel, Auslegungsfragen schlüssig zu werden, ebenso sehr aber auch, bei dem Für und Wider über rein tatsächliche Verhältnisse sich für eine bestimmte Auffassung zu entscheiden, fordert schließlich immer eine Willenstat des Entscheidenden, und niemand kann voraussehen, wie sie einst fallen wird. Somit ist, wenn nicht der zur maßgeblichen Entscheidung berufene Richter spricht sondern ein bloßer Berater, dessen Spruch oder Rechtsverkehr zwar keineswegs wertlos, aber doch nicht das, was er braucht und will. Diese Unsicherheit der Rechtsberatung hat auch Ernst Fuchs a. a. O. nachdrücklich hervorgehoben, und er ist als Rechtsanwalt der berufenste Beurteiler dieser Frage. Auch Rechtslehrer haben mehrfach diese Unsicherheit beklagt. So bedauert in seiner Prorektoratsrede über „Werturteile und Willensentscheidungen im Zivilrecht" (bei Speyer und Kärner, Freiburg, 2. Aufl. 1912) Gustav Rümelin, daß es der Gesetzgebung nicht möglich ist, die „wohlbegründete Forderung des Rechtslebens zu erfüllen, wonach die rechtlichen Wirkungen und die Ausgänge der Prozesse sich in möglichst großem Umfange mit Sicherheit sollten zum Voraus übersehen lassen"; er nennt die Verwendung von Wertbegriffen in den Gesetzen ein unzulängliches Auskunftsmittel und weist im besondern noch darauf hin, „daß wir Juristen oft auf Fragen, die an uns gestellt werden, keine bestimmten und zweifellosen Antworten zu geben vermögen". Und ebenso beklagt Beling (S. 21 ff.) diese Unsicherheit des Verkehrs. Die Tatsache bestreitet ja natürlich auch Silberschmidt nicht, er meint aber, der Einzelne solle verantwortungsfreudig trotz allem seine Entschließung selber treffen. Mir fehlt das Verständnis für diese Forderung; ich halte es vielmehr für eine harte Zumutung, daß jemand sein rechtserhebliches Handeln nach einer, wie er weiß, nach allen Richtungen unsichern eigenen Entscheidung zweifelhafter Fragen richten solle — wenn wir doch die Möglichkeit sehen, ihm durch geeignete Rechtseinrichtungen statt der unsichern Unterlagen verlässige zu bieten. Darum würde das Verkehrsleben noch lange nicht verweichlichen: Eine fortschreitende Verwicklung unseres Wirtschafts- und Gesellschaftslebens sorgt schon dafür, daß an unsere Entschlußkraft und unser Verantwortlichkeitsgefühl steigende Anforderungen gestellt werden, und so haben wir wahrlich keinen Anlaß, geflissentlich dem Verkehr eine Einrichtung vorzuenthalten, die ihm einen Teil seiner „Verantwortlichkeit" abnähme, — eine Verantwortlichkeit, deren Entschlüsse heute oft genug eine verzweifelte Aehnlichkeit mit einem verwegenen Glücksspiel tragen.

Wie gesagt, was Höniger an den Fällen der gesetzlichen Wertbegriffe als Besonderheit sieht, muß nach meiner Auffassung allgemein gelten. Wo rechtliche Beziehungen in Frage sind und ein Beteiligter ein sicheres Urteil darüber braucht, braucht er es deshalb, weil er irgendwie rechtlich handeln, also „eine künftige Rechtslage gestalten" will. Ob das nun abhängig ist von einer Entscheidung, bei der der gesetzliche Begriff etwa von Treu und Glauben eine Rolle spielt, oder von einer Entscheidung über eine nackte geschichtliche Tatsache, ist für den, der handeln soll, gleichgültig. Die Gleichheit der Lage besteht aber auch von der andern Seite: bei dem, der zur Entscheidung berufen ist. Denn auch die Entscheidung über rein geschichtliche Tatsachen (noch mehr freilich über die Auslegung des Gesetzes oder eines Vertrages) erfordert letzten Endes immer eine auf Wertung beruhende Willensentscheidung des Richters.

Daß unter den Tatsachen wenigstens vielfach solche sind, die „wertende Elemente in sich tragen", findet sich auch bei Beling (S. 24) erwähnt. Ihm kommt es freilich nicht auf diese Eigentümlichkeit der Tatsachenfeststellung an, sondern er hält, auch wenn zugleich eine Wertung in Frage ist, dabei doch nur die Feststellung reiner Tatsachen für gegeben, solange nicht über eingetretene Rechtsfolgen ein Ausspruch gefällt wird, und er hält die Tatsachenfeststellung für notwendig ohne Rücksicht darauf, ob dabei eine solche Wertung mitläuft oder nicht.

Das Ergebnis, zu dem Beling hinsichtlich des Gebietsumfangs seines Informativprozesses kommt, ist hienach soweit wie der Gebietsumfang meiner bindenden Rechtsauskunft.

Von besonderem Werte ist mir auch der Hinweis Belings darauf, daß das Beweissicherungsverfahren der §§ 485 ff. ZPO. und das besondere — nicht eine Beweissicherung enthaltende —

Verfahren nach § 488 nur ein unzulänglicher Ersatz sein könne für das, was der Verkehr will: die Entscheidung über den Tatsachenzweifel. Denn nur die Entscheidung bietet dem Handelnden sichere Grundlagen, und damit, daß dem Beteiligten eine Möglichkeit gegeben ist, alsbald den Beweisstoff vorgetragen zu sehen, ist wohl in der Mehrzahl der Fälle wenig gedient. Man braucht ja nur als Richter am Abschluß eines Beweisverfahrens gestanden zu haben, um sich für immer darüber im klaren zu sein, wie viele Schwierigkeiten meist noch bis zur entscheidenden Wertung des Beweisstoffes überwunden werden müssen.

Um nochmal darauf zurückzukommen, ob der Kreis der Fragen, die zur Beantwortung sollen gestellt werden dürfen, irgendwie ausdrücklich zu beschränken wäre, so scheint es mir, daß die Kostenlast des Anfragenden und die Befugnis des Richters, eine Anfrage abzuweisen, eine vollauf genügende Gewähr gegen Mißbrauch bieten. Sehr treffend weist Beling (S. 54) darauf hin, daß es verfehlt wäre, solche Anfragen zurückzuweisen, weil sie nur „subjektiven Bedürfnissen" dienen sollten, und daß es kein großer Schaden wäre, wenn einmal eine Anfrage eine des Rechtsschutzes nicht würdige Frage betreffe.

Die Stelle, an die die Anfrage zu richten wäre, ist bei Beling wie nach meinem Vorschlage das ordentliche Gericht. Nur denke ich mir die Rechtsschutzeinrichtung als eine solche der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Was Beling dagegen vorbringt (S. 23), scheint mir nicht überzeugend. Er meint, die freiwillige Gerichtsbarkeit „dürfe nicht als Ablagerungsstätte für alles mögliche aufgefaßt werden". Aber eine inhaltlich scharf gezeichnete Grenze zwischen der streitigen und der freiwilligen Gerichtsbarkeit gibt es nicht. Die Grenze ist nur geschichtlich bestimmt und wechselt in der Rechtsentwicklung mit den Bedürfnissen und selbst nach bloßen Umständen des Zufalls. Ich habe mich hierüber in der ZDNotV. a. a. O. geäußert und meine, wenn unsere Einrichtung dem Zwecke dienen soll, Rechtsstreitigkeiten vorzubeugen, so ist es ganz angemessen, sich die Einrichtung als eine solche der freiwilligen Rechtspflege zu denken. Tatsächlich wird es übrigens kaum viel ausmachen, ob wir uns die auf dem Grenzgebiet liegende Rechtseinrichtung als eine solche der streitigen oder der freiwilligen Rechtspflege denken; sie kann sachgemäß gestaltet werden auf Grund der einen wie der anderen Auffassung — und wenn sie sachgemäß gestaltet ist, wird ihre Regelung in den Einzelheiten dieselbe sein, mag die Grundauffassung die eine sein oder die andere.

Einig bin ich mit Beling jedenfalls darin, daß für das Verfahren nicht der einschränkende Verhandlungsgrundsatz gelte, sondern daß dem Richter eine viel freiere Stellung gegeben werden soll, bis zur Wahrheitsermittlung von Amts wegen. Es wird auch immer ein Verfahren sein müssen zwischen bestimmten Gegnern, gerichtet auf die Beantwortung einer bestimmten Anfrage, die das Bestehen oder Nichtbestehen einer reinen Tatsache betreffen kann, aber auch einer Tatsache mit einer rechtlichen Wertung, und schließlich selbst bloß eine rechtliche Wertung eines an sich unbestrittenen Tatsachenstoffes. Die Einwendungen, die Beling gegen die Eideszuschiebung und das Geständnis als Mittel zur Wahrheitserforschung geltend macht, scheinen mir nicht durchschlagend. Wir kommen ohne sie nicht aus, wenigstens dann nicht, wenn (wie ich fordere) die Entscheidung der angerufenen Stelle bindendes Recht unter den Parteien schaffen soll. Denn wenn ein Beteiligter kein anderes Beweismittel hat als den Eid des Gegners, so muß er so gut wie im ordentlichen Streitverfahren so auch hier dazu greifen können. (Nur würde ich, wie auch sonst, an Stelle der Eideszuschiebung die auf Antrag einer Partei geschehende eidliche Vernehmung des Gegners setzen, weil ich den geformelten Eid für einen allgemeinen schlechten Rechtsbehelf halte.) Und warum soll, wenn dem Richter ein Inbegriff von unsicheren Tatsachen zur Klärung und Entscheidung vorgelegt wird, nicht die eine oder andere Tatsache auf Grund eines „Geständnisses" des Gegners als feststehend unterstellt und somit der Entscheidung zugrunde gelegt werden?

Die Entscheidung aber müßte nach meiner Auffassung rechtskräftig werden in einem andern Sinne und in viel weiterem Umfang als Beling will. Hierin scheint mir ein sehr wesentlicher und für die Wirkung der ganzen Rechtsschutzeinrichtung wichtiger Unterschied unserer Auffassungen zu liegen. Beling meint (S. 31), „da der richterliche Ausspruch nur eine Tatsache für wahr erkläre, müsse eine echte Rechtskraft des Spruches ausgeschlossen sein. Der Welt der Tatsachen gegenüber sei der Staat machtlos, neue bessere Erkenntnis dürfe nicht verschränkt werden. Es wäre eine unerträgliche Orthodoxie, wollte der Staat dem Wissen und dem Glauben kommandieren." Beling will daher eine Endgültigkeit des Spruches nur in dem Sinne, daß ein neuer Antrag auf Entscheidung an bestimmte Voraussetzungen gebunden sein, nämlich bloß möglich sein sollte beim Auftauchen neuer Beweismittel; und auch in einem späteren Zivil- oder Strafprozeß sollte die festgestellte Tatsache nur solange als richtig zu behandeln sein, als die alte Beweisgrundlage unverändert bliebe. Diese Reglung erachte ich schon für die Rechtsanwendung als unbrauchbar; denn wie sollte jemals sicher feststellbar sein, ob die Beweisgrundlage unverrückt geblieben? Bei Erneuerung des Antrags bräuchte nur ein weiterer Zeuge benannt (oder auch nur die wiederholte Vernehmung der früher vernommenen beantragt?) zu werden, und die Grundlage wäre verschoben. Aber abgesehen von dieser rein tatsächlichen Schwierigkeit scheint mir die Auffassung Belings dem Umstande nicht Rechnung zu tragen, daß die „Tatsachenfeststellung" (auch wenn wirklich die Frage

nur die nackte Tatsache betrifft, ob der fragliche Vertrag am 1. oder am 3. Januar geschlossen worden sei) in Wahrheit nicht diese reine Tatsache betrifft, sondern daß hinter der Tatsache die Rechtsbeziehungen stehen, für deren Inhalt jene Tatsache bestimmend ist. Und wenn sich ein Beteiligter mit der Anfrage an die Stelle wendet, so will er eine entscheidende und bleibende, sichere Grundlage für seine Rechtsbeziehungen und sein ferneres rechtserhebliches Handeln; da ist ihm dann wenig damit gedient, wenn er einen Ausspruch erhält, der für den Augenblick gilt, wenn er aber jederzeit gewärtig sein muß, daß der Gegner durch neuen Antrag und durch die Vorführung weiterer Beweise die sogenannte Grundlagensicherung wieder umstoße.

Hieraus ergibt sich aber zugleich ein anderer Gegensatz meiner Auffassung zu der von Beling: Ich fordere volle Rechtskraft des Ausspruchs, aber grundsätzlich nur wirkend unter den Beteiligten. Sie der Allgemeinheit gegenüber gelten zu lassen, ist nicht nur unnötig — denn wer Wert darauf legt, über eine zweifelhafte Frage Gewißheit zu erlangen, mag selbst die Anfrage stellen oder einem eben schwebenden Anfrageverfahren beitreten — sondern auch fehlgehend. Wenn zwischen A und B streitig ist, ob ihr Kaufvertrag unwirksam ist, so ist nicht ersichtlich, wie ein hierüber ergehender Ausspruch gegenüber einem an dem Verfahren unbeteiligten C wirken sollte, für dessen eigene Rechtsbeziehung zu A oder B das Bestehen jenes Vertrages von Bedeutung ist. Das wäre bei unseren Verfahren nicht in höherem Grade begründet als beim ordentlichen Rechtsstreit.

Die Rechtskraft freilich, wie ich sie fordere, würde nur eintreten vorbehaltlich der den Beteiligten eingeräumten Möglichkeit, einen ihnen ungünstigen Ausspruch alsbald im Wege des ordentlichen Verfahrens zu Fall zu bringen.

Da ich mir das Verfahren als eine Einrichtung der nichtstreitigen Rechtspflege gestaltet denke, würde der Grundsatz der Oeffentlichkeit nicht gelten.

(Schluß folgt).

Wohnungsnot und Zwangsmiete in Bayern.

Von Rechtsanwalt Dr. Wassertrüdinger in Nürnberg.

Die Bayerische Regierung hat am 22. Nov. 1918 eine VO. betr. Maßnahmen gegen Wohnungsmangel und Obdachlosigkeit (GVBl. 1244) (Bayer. Wohnungsnotverordnung = Bayer. WNV. I), ferner am 29. April 1919 eine im „Freistaat" veröffentlichte VO. betr. Bekämpfung der Wohnungsnot erlassen (Bayer. WNV. II), die Ziff. I A 3 der Bayer. WNV. I ersetzt.[1]) Die VO.en lassen eine zwangsweise Einmietung obdachloser Personen in benützten und unbenützten Wohnungen zu. Sie sehen davon ab, anzugeben, auf welcher Rechtsgrundlage sie beruhen. Vorschriften über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel sind bereits am 23. Sept. 1918 durch den Bundesrat ergangen (RGBl. 1146), (Reichswohnungsnotverordnung = RWNV.); hier ist eine Zwangsmiete für unbenützte, nicht aber für benützte Wohnungen vorgesehen; die Landeszentralbehörde kann die Gemeinden, in denen ein Einigungsamt errichtet ist, ermächtigen, dem Verfügungsberechtigten für eine unbenützte Wohnung oder für andere unbenützte Räume, die zu Wohnzwecken geeignet sind, einen Wohnungsuchenden zu bezeichnen. Dies geschah durch Bek. des Staatsministeriums des Innern vom 28. Sept. 1918, Bayer. Staatsanz. Nr. 228. Durch den § 9 ist der Landeszentralbehörde die Befugnis erteilt worden, mit Zustimmung des Reichskanzlers die Gemeindebehörde auch zu anderen als den dort bezeichneten Anordnungen zu ermächtigen, wenn sich im Gemeindebezirk nach dem Ermessen der Zentralbehörde infolge besonders starken Mangels an Wohnungen außergewöhnliche Mißstände geltend machen. Die Zustimmung des Reichskanzlers konnte die Bayer. Regierung am 22. November nicht mehr erholen. Es wurden zwar noch nach Ausbruch der Revolution Anordnungen im Namen des Reichskanzlers erlassen, zuletzt am 27. Nov. 1918 (RGBl. 1388). Ein Träger des Amtes war aber nicht mehr vorhanden. An der Spitze des Reiches stand der Rat der Volksbeauftragten; der letzte Reichskanzler Prinz Max von Baden hatte sein Amt niedergelegt und die Geschäfte auf Ebert übertragen, dieser war aber nie zum Reichskanzler ernannt worden (vgl. Waldecker, JW. 1918, 746). Es war jedoch unbedingt erforderlich, Vorkehrungen zur Bekämpfung der Wohnungsnot zu treffen, die infolge der in Gang gekommenen Demobilisierung gewaltig zu steigen drohte. So sah man sich genötigt, selbständig vorzugehen und die für nötig erachteten Anordnungen zu erlassen. Teilweise hat man mit der Bayer. WNV. I allerdings einen unnötigen Umweg eingeschlagen; § 8 RWNV. gibt den Landeszentralbehörden die Befugnis, Ausführungsbestimmungen zu erlassen; soweit unbenützte Wohnungen in Frage kommen, hätte anstatt einer Verordnung der Gesamtregierung eine Ausführungsbestimmung des zuständigen Ministeriums des Innern zu § 4 der RWNV. genügt; dies scheint übersehen worden zu sein. Die Bayer. WNV. I ist ein Stück Revolutionsgesetzgebung; ihre Rechtmäßigkeit gründet sich lediglich auf die Tatsache, daß sie von der die Gewalt ausübenden Regierung stammt. Die Verordnung ist „zur Behebung der Wohnungsnot in der Demobilmachungszeit" erlassen worden. Damit ist nur der Anlaß und Zweck angegeben, aber nicht eine Beschränkung der Geltungsdauer auf die Zeit der Demobilmachung verfügt worden;

[1]) Eine Bek. des Ministeriums für soziale Fürsorge vom 18. März 1919 betr. Maßnahmen gegen den Wohnungsmangel, Bayer. Staatsanz. Nr. 74, ist jetzt im wesentlichen gegenstandslos.

für das Außerkrafttreten ist daher wieder eine besondere gesetzgeberische Maßnahme erforderlich. Die Bayer. WNB. II beruht auf §§ 1 Z. 7, 2 des Ermächtigungsgesetzes vom 28. März 1919, GVBl. 112.[2]) Die Anordnung ist ergangen „für die Zeit der Wohnungsnot"; hiervon ist das gleiche wie bei der entsprechenden Bestimmung in der Bayer. WNB. I zu sagen.

§ 4 der RWNB. und § 2 der Bayer. WNB. II gestatten den Gemeindebehörden (Ortspolizeibehörden), obdachlose Personen in anderen Wohnungen unterzubringen. Die RWNB. beschränkt ihre Vorschriften auf unbenützte Wohnungen; § 2 der Bayer. WNB. II verlangt, daß alle nicht zur angemessenen Unterbringung der Haushaltangehörigen und für deren Berufstätigkeit erforderlichen Räume gegen angemessene Vergütung zur Verfügung zu stellen sind; das kann sich nur auf benützte Wohnungen beziehen, da nach § 7 der Bayer. WNB. II nur Ziff. I A 3 der Bayer. WNB. I aufgehoben worden ist, der ebenfalls nur für benützte Wohnungen gegolten hat, nicht aber auch die für unbenützte Wohnungen bestimmte Ziffer I A 1, für die sie teilweise § 4 RWNB. als anwendbar erklärt. Mithin ist die Rechtslage jetzt so, daß bei unbenützten Wohnungen § 4 RWNB. und die Bayer. WNB. I, bei benützten Wohnungen die Bayer. WNB. II anzuwenden ist.

Den unbenützten Wohnungen stehen nach Ziff. I A 1 Bayer. WNB. I Wohnungen gleich, die baupolizeilich als Wohnräume genehmigt sind, zurzeit aber zu anderen Zwecken verwendet werden, sowie Wohnräume, deren Inhaber noch über eine andere Wohnung, wenn auch in einer anderen Gemeinde verfügen; diese unbenützten und die ihnen gleichgestellten Räume sind auf Verlangen der Gemeindebehörde zu räumen; durch diese Erweiterung des Begriffes der unbenützten Wohnungen geht die Bayer. WNB. I über die RWNB. hinaus. In beiden Fällen wird von der Gemeindebehörde dem über die Wohnung Verfügungsberechtigten ein Wohnungsuchender bezeichnet. Gegen die Aufforderung zur Ueberlassung können bei unbenützten Wohnungen der Vermieter und Mieter unverzüglich nach ihrem Eingang das Mieteinigungsamt anrufen, das die Aufforderung für unwirksam erklären oder besondere Bedingungen festsetzen kann; es kann auch anordnen, daß die Gemeinde als Mieter gilt und die Mieträume weiter vermieten darf (§ 4 RWNB. I A 1 V, Bayer. WNB. I). Bei benützten Wohnungen sind die Entscheidungen der Ortspolizeibehörden über die Inanspruchnahme von Wohnungen sofort vollziehbar. Sie können ihre Befugnisse auch einer gemeindlichen Stelle, Wohnungsamt, Wohnungsinspektor, Mieteinigungsamt oder dessen Vorsitzenden übertragen und haben Mitglieder oder Vertreter der örtlichen Arbeiter- und Bauernräte beizuziehen. Beschwerden sind zulässig, aber ohne aufschiebende Wirkung. Sie sind, wenn die Entscheidung durch eine von der Ortspolizeibehörde bezeichnete Stelle ausgegangen ist, zunächst von den Magistraten oder Gemeindeausschüssen (Stadtrat oder Gemeinderat nach Art. 6 des Gesetzes betr. die Selbstverwaltung vom 22. Mai 1919) zu würdigen; im übrigen gelten die allgemeinen Bestimmungen, die Beschwerde richtet sich daher an die vorgesetzte Gemeindeaufsichtsbehörde (§ 4 Bayer. WNB. II, Ziff. 4 der Vollzugsbek. des Ministeriums für soziale Fürsorge).

Zwischen dem Wohnungsinhaber, wie kurz derjenige genannt werden soll, der den Wohnungsuchenden aufzunehmen hat, und diesem letzteren, dem Zwangsmieter, muß ein Mietvertrag geschlossen werden; es besteht zwischen ihnen nicht ein öffentlichrechtliches, der Einquartierung ähnliches Verhältnis, sondern das privatrechtliche Verhältnis von Vermieter und Mieter; der Zugewiesene kann verlangen, daß der Wohnungsinhaber mit ihm einen Mietvertrag abschließt, der Inhalt muß aber erst vereinbart werden; schriftliche Niederlegung ist selbstverständlich nur erforderlich, wenn er für längere Zeit als 1 Jahr abgeschlossen wird (§ 566 BGB.).

Wie steht es aber, wenn sich die Beteiligten nicht einigen können? Der Kontrahierungszwang besteht zwar, aber es kann nicht im Zivilprozeß auf Eingehung des Vertrags geklagt werden. Vielmehr ist eine neuartige, der Sachlage angepaßte Regelung getroffen worden. Für unbenützte und ihnen gleichgestellte Wohnungen gilt § 4 der RWNB. teils unmittelbar, teils entsprechend. Hiernach setzt auf Anrufen der Gemeindebehörde das Einigungsamt einen Mietvertrag fest, falls für den Verfügungsberechtigten kein unverhältnismäßiger Nachteil zu besorgen ist. Formell ist die Fassung unrichtig. Vertrag ist Willenseinigung über Rechtsverhältnisse. Ein Vertrag, der nicht durch die Parteien vereinbart, sondern durch eine Behörde festgesetzt wird, ist begrifflich unmöglich. Trotzdem besteht ein dem Mietvertragsverhältnis entsprechendes Verhältnis, das den Bestimmungen des BGB. über die Miete unterliegt; der Rechtsgrund der Beziehungen liegt aber nicht im Willen der Parteien, sondern in der Anordnung des Einigungsamtes. Die weitere Gestaltung des Rechtsverhältnisses steht den Parteien frei nach den festgesetzten Bedingungen und dem bürgerlichen Recht; soweit über das Kündigungsrecht des Vermieters nichts bestimmt wurde, kann er es nur nach den Vorschriften der MSchV. vom 23. Aug. 1918 ausüben, in Bayern in Gemeinden, in denen ein Einigungsamt besteht, also in allen Fällen nur mit dessen vorheriger Zustimmung

[2]) Darnach ist die Regierung ermächtigt, für die Durchführung weiterer Maßnahmen zur Behebung der Wohnungsnot Gesetze und Verordnungen zu erlassen. Der bisherige staatsrechtliche Unterschied zwischen Gesetz und Verordnung ist, solange das Ermächtigungsgesetz gilt, naturgemäß durch die Uebertragung des Gesetzgebungsrechtes an die Regierung verwischt.

(MSchV. § 6, Bek. des Staatsministeriums d. J. vom 15. Okt. 1918, Bayer. Staatsanz. Nr. 241). Der Vertrag gilt als geschlossen, wenn der Wohnungsuchende nicht innerhalb einer vom Einigungsamt zu bestimmenden Frist bei diesem Widerspruch erhebt (§ 4 MSchV.). Diese Bestimmung dürfte kaum praktische Bedeutung haben. Das Einigungsamt ist zwar nicht verpflichtet, den Wohnungsuchenden vor Festsetzung der Bedingungen zu hören; dies ist nur für den „Gegner" des Vermieters vorgeschrieben; als solcher ist aber hier die Gemeinde zu betrachten, welche die Wohnung beansprucht. Dagegen ist er Beteiligter. Der Vorsitzende kann daher und wird zweckmäßigerweise immer anordnen, daß eine mündliche Verhandlung mit ihm und dem Wohnungsinhaber stattfindet und beide persönlich zu erscheinen haben (§§ 3, 4 der Anordnung für das Verfahren vor den Einigungsämtern vom 23. Sept. 1918, RGBl. 1146). Ist dies aber geschehen und vom Mieteinigungsamt die Entscheidung getroffen worden, dann kann auch der Widerspruch des Zwangsmieters nichts mehr an der Entscheidung ändern; denn der Widerspruch ist an das gleiche Einigungsamt zu richten, das die erste Entscheidung gefällt hat, da es keine dem Einigungsamt instanziell übergeordnete Behörde gibt und seine Entscheidungen unanfechtbar sind (§ 6 RWNV., der entsprechend gelten muß). Fraglich kann sein, ob der Zwangsmieter, der mit dem Spruch des Einigungsamtes nicht zufrieden ist, erklären kann, daß er freiwillig auf die zugewiesene Wohnung verzichtet. M. E. geht dies nicht an, da durch die wiederholte Beschäftigung der Gemeinde mit dem gleichen Wohnungsuchenden für den gleichen Zeitraum eine unerträgliche Belastung für diese entstehen würde.

Bei benützten Wohnungen setzt nach §§ 2, 4 WNV. II mangels gütlicher Vereinbarung der Beteiligten die Ortspolizeibehörde oder die von ihr damit betraute Stelle die Vergütung fest. Während in A I, 3 Bayer. WNV. I auch eine Entscheidung „über alle durch die Besonderheit des Falles erforderlichen Punkte" durch das Mieteinigungsamt vorgesehen war, enthält die Bayer. WNV. II nichts hierüber. Es sind also im übrigen die Bestimmungen des BGB. über den Mietvertrag anzuwenden, vielleicht nicht immer zur vollen Befriedigung des Wohnungsinhabers. Bezüglich der Anfechtbarkeit der Entscheidung und des Kündigungsrechts gilt das oben bei der Inanspruchnahme benützter Wohnungen Gesagte entsprechend. Unberührt bleiben natürlich auch alle sonstigen das Mietverhältnis betreffenden reichsrechtlichen Vorschriften. Soweit administrativer Zwangsvollzug zur Durchsetzung der Ueberlassung der Wohnungen erforderlich ist, kommt für unbenützte Wohnungen als anwendbar Art. 21 PStGB. in Betracht, der die Gesetze betrifft, deren Uebertretung nicht mit Strafe bedroht ist. Die Strafdrohung des § 10 RWNV. gilt nicht für die Zwangsmiete nach § 4. Dagegen sind Zuwiderhandlungen gegen die Bayer. WNV. II nach deren § 6 mit Geldstrafe bis zu 10 000 *M* oder mit Gefängnisstrafe bis zu 1 Jahr bedroht. Daher gilt bei benützten Wohnungen Art. 20 PStGB.

Nach A I 4 der Bayer. WNV. I sind Hausbesitzer und deren Vertreter auch verpflichtet, leerstehende oder durch Einwirkung der Gemeindebehörde freigemachte Wohnungen erforderlichenfalls bewohnbar herzurichten; wenn es sich um unbenützte Wohnungen handelt, die von der Gemeinde geteilt in Anspruch genommen werden, hat der Hausbesitzer auf Grund der Ziff. 3 Bek. des Ministeriums für soziale Fürsorge vom 18. März 1919, Staatsanz. Nr. 74 die hierzu erforderlichen baulichen Arbeiten nur ausführen zu lassen, wenn sie geringeren Umfanges sind. Im Falle unbegründeter Weigerung ist die Gemeindebehörde berechtigt, die erforderlichen Herrichtungsarbeiten auf Kosten des Hausbesitzers vornehmen zu lassen. Auf Anrufen des Hausbesitzers entscheidet über die Verpflichtung zur Herrichtung oder Kostenzahlung das Mieteinigungsamt. Diese Entscheidung wird auch erforderlich sein, soweit es sich um Deckung der Kosten im Falle der eben angeführten Bekanntmachung vom 18. März 1919 handelt; daß die Gemeindebehörde hier ausdrücklich für berechtigt erklärt wird, den Mietzins zur Kostendeckung in Anspruch zu nehmen, soll wohl nicht heißen, daß sie mit ihrem Ersatzanspruch hierauf beschränkt ist. Die Bestimmung ist allerdings überflüssig.

Die Gemeindebehörde ist hiernach zum Eingreifen an Stelle des Hausbesitzers berechtigt

1. wenn er sich zwar weigert, die erforderlichen Arbeiten vornehmen zu lassen, das Einigungsamt aber nicht anruft,
2. wenn das von ihm angerufene Einigungsamt seine Weigerung für nicht berechtigt erklärt hat.

Die von der Gemeindebehörde beanspruchte Herrichtung der Wohnung ist eine dem Verpflichteten im öffentlichen Interesse auferlegte Last; wenn die Gemeindebehörde zu ihrer Erfüllung an Stelle des Eigentümers oder seines Vertreters die Herrichtung übernimmt, sind die dadurch entstehenden Rechtsbeziehungen nach den Bestimmungen über auftraglose Geschäftsführung zu beurteilen (§ 679 BGB.). Dies hat zur Folge, daß die Gemeinde, wie die Bayer. WNV. I auch ausdrücklich ausspricht, Ersatz ihrer Aufwendungen verlangen darf (§§ 683, 670), daß sie aber auch andererseits zur Rechenschaftslegung verpflichtet ist (§§ 681, 666). Es genügt also nicht, daß sie ihre Auslagen in einem Pauschalbetrag bekannt gibt, sondern sie hat eine Aufstellung ihrer einzelnen Aufwendungen zu erteilen.

Zur Durchsetzung des Ersatzanspruches, dessen Nichterfüllung nicht mit Strafe bedroht ist, kann sich die Gemeindebehörde des administrativen Zwangsvollzugs nach Art. 21, 22 PStGB. bedienen (Art. 99, 143 rechtsrh. GemO., Art. 77 PfälzGemO.); Ein-

wendungen, welche die Höhe der Forderung betreffen, sind von dem Verpflichteten durch Beschwerde bei der vorgesetzten Verwaltungsbehörde geltend zu machen (Art. 7 II AG. ZPO.).

Das Ueber- und Ineinandergreifen reichs- und landesgesetzlicher Vorschriften sowie die schlechte Fassung der Verordnungen machen den Rechtszustand höchst unklar. Im vorstehenden wurden nur einige Punkte herausgegriffen, die zu einer rechtlichen Betrachtung Anlaß gaben. Es wäre dringend zu wünschen, daß in einer Verordnung oder Bekanntmachung die jetzt geltenden Bestimmungen übersichtlich zusammengestellt würden.

Die Immunität der Landtags-Abgeordneten.

Von Rechtsanwalt Dr. Werner Müller in München.

Während der politischen Wirren der letztverflossenen Wochen wurden Reichstags- und Landtagsabgeordnete mehrfach in Haft genommen. Während die Grundlagen für die Immunitätsrechte der Reichstagsabgeordneten eindeutig geregelt sind, gibt das neueste bayerische Verfassungsrecht hinsichtlich des Rechtsschutzes der Landtagsabgeordneten mindestens für die Dauer des Kriegszustandes zu Zweifeln Anlaß. Trotzdem läßt sich für die Vergangenheit ebenso wie für die Gegenwart einheitlich entscheiden: Die Verhaftung eines Reichstagsabgeordneten in Bayern oder eines bayerischen Landtagsabgeordneten ist auch nach Verhängung des Kriegszustandsrechtes oder des Standrechtes rechtswidrig, wenn nicht bestimmte und in den Gesetzen genau umschriebene Tatbestände sie ausdrücklich gestatten.

Kein Mitglied des Reichstages kann ohne Genehmigung des Reichstages wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung während der Sitzungsperiode zur Untersuchung gezogen oder verhaftet werden, außer wenn es bei Ausübung der Tat oder im Laufe des nächstfolgenden Tages ergriffen wird (DRV. Art. 31).

Für die bayerischen Landtagsabgeordneten war bis zum Inkrafttreten des Immunitätsgesetzes vom 6. Juni 1908 rechtens, daß kein Mitglied der Ständeversammlung während der Dauer der Sitzungen ohne Einwilligung der betreffenden Kammer zu Verhaft gebracht werden durfte, den Fall der Ergreifung auf frischer Tat bei begangenem Verbrechen ausgenommen (VerfUrk. Tit. VII § 26). Damit war die Einleitung von Untersuchungen gegenüber Landtagsabgeordneten zugelassen. Die Verfassung selbst war dem Beispiel der französischen Verfassung vom 3. September 1791, tit. III, chap. 1 sect. V § 8 und der Charte vom 4. Juni 1814 §§ 34, 51, 52 gefolgt. VerfUrk. Tit. VII § 26 ist abgeändert durch das Gesetz vom 6. Juli 1908, dessen Bestimmungen durch Gesetz vom 9. August 1908 für die Dauer der Tagung der Ausschüsse für die Steuergesetzgebung auch auf die Präsidenten und die übrigen Mitglieder der Direktorien beider Kammern ausgedehnt wurden.

Nach dem Inkrafttreten des Immunitätsgesetzes ist die Zeit vor Inkrafttreten des vorläufigen Staatsgrundgesetzes und die Zeit nach dessen Inkrafttreten zu scheiden.

a) Vor Inkrafttreten des Staatsgrundgesetzes: Gegen keinen bayerischen Landtagsabgeordneten kann während der Versammlung des Landtags in ordentlicher oder außerordentlicher Tagung ohne Einwilligung des Landtags eine Strafverfolgung eingeleitet oder fortgesetzt oder eine Haft vollzogen werden, außer wenn er bei Beginn der Tagung verhaftet war oder bei Ausübung der Tat oder im Laufe des nächsten Tages ergriffen wurde (VerfUrk. Tit. VII § 26; Immunitätsgesetz vom 6. Juni 1908; EG. StPO. § 6 II Ziff. 1; vgl. Staatsgrundgesetz vom 7. März 1919; Uebergangsgesetz vom 28. März 1919 § 1).

Jeder auch unter der Herrschaft des Kriegszustandsrechts oder Standrechts und zu Recht auf handhafter Tat verhaftete oder bei Beginn der Tagung verhaftet gewesene Reichstagsabgeordnete in Bayern oder bayerische Landtagsabgeordnete muß auf Anforderung des Reichstags oder des Landtags für die Dauer der Tagung aus der Haft entlassen werden (DRV. Art. 31 III, VerfUrk. Tit. VII § 26, Immunitätsgesetz vom 17. März 1919, vgl. Uebergangsgesetz vom 28. März 1919 § 1).

b) Nach dem Inkrafttreten des Staatsgrundgesetzes: Durch das Staatsgrundgesetz vom 17. März 1919 und das Uebergangsgesetz vom 28. März 1919 sind die Rechtsgarantien der Immunität erweitert worden. Die Immunität ist aus einer zugestandenen zu einer selbstverständlichen Eigenschaft geworden.

Die Wahl der Staatsangehörigen begründet für den Gewählten das subjektive öffentliche Recht als Gewählter im öffentlichen Interesse tätig zu sein innerhalb der Körperschaft, zu welcher er gewählt wurde, das Recht als Organ des Staates aufzutreten. Damit dem Gewählten die Ausübung dieser Tätigkeit unter allen Umständen möglich ist, muß der Staat ihm einerseits erhöhten Rechtsschutz gewähren, andererseits ihm gegenüber seine Befugnisse einschränken. Diese Einschränkung der staatlichen Befugnisse geschieht aber nicht um des Einzelnen willen in seiner Eigenschaft als Abgeordneter sondern um der Körperschaft willen, die in ihrer gesetzlichen Vollständigkeit erhalten bleiben muß.

Der Anspruch auf erhöhten Rechtsschutz um der Abgeordneteneigenschaft willen ist ein Ausfluß des Rechts des Gewählten auf Tätigkeit innerhalb der Körperschaft. Der Anspruch des Landtags auf Freiheit seines Mitgliedes von Strafverfolgung während bestimmter Zeit ist ein Ausfluß aus dem

Anspruch dieser Körperschaft auf Tätigkeit im Staat als mit Organrechten begabte Körperschaft.

Die dem Abgeordneten zugebilligte Immunität auf dem Gebiet des Strafrechts und des Strafvollzugsrechts bedeutet allgemein eine Rechtsmehrung um seiner Abgeordneteneigenschaft willen und seiner körperschaftlichen Zugehörigkeit zum Reichstag oder Landtag und damit eine Erhebung über die anderen Volksgenossen. Diese Mehrung steht aber in ihren sämtlichen Aeußerungen und Befugnissen nur der Körperschaft als solcher zu in Gestalt einer dem Staat gegenüber durchzusetzenden Möglichkeit; in ihrem Ergebnis kommt sie zwar dem einzelnen Mitglied zugut; den Charakter eines subjektiven öffentlichen Rechts hat sie aber, soweit der einzelne Abgeordnete in Betracht kommt, nur in der Art, daß er ein subjektives öffentliches Recht hat auf Unterbleiben von Strafverfolgung oder Haftvollzug während bestimmter Zeiten oder unter bestimmten Voraussetzungen; das der Körperschaft eingeräumte Recht besteht darin, daß sie, den Sonderfall der Verhaftung eines Mitglieds auf handhafter Tat miteingerechnet, auch gegen den Willen dieses Mitglieds dessen Enthaftung durchsetzen kann, und daß sie Anspruch hat auf Entlassung des einzelnen Abgeordneten aus der Strafvollstreckung.

Diese Mehrung bleibt als subjektives öffentliches Recht der Körperschaft und des einzelnen Abgeordneten auch dann erhalten, wenn durch das Kriegszustandsrecht typische Staatsbürgerrechte des Wählers und des Gewählten unter der Einwirkung der Gewalt des militärischen Befehlshabers eine gleichmäßige Einengung erfahren; das Standrecht berührt diese Eigenschaften überhaupt nicht, denn es trifft nur Verfahrensvorschriften.

Die von der offiziellen bayerischen Staatsrechtslehre unter der Monarchie vertretene Herrschertheorie konnte die Rechtsstellung der Kammern als Staatsorgane nur bedingt anerkennen; der vom Monarchen einberufene, vertagte und geschlossene Landtag war „ein Staatsorgan, das dem König in den gesetzlich vorgesehenen Fällen bei Ausübung der Staatsgewalt zur Seite stand, aber kein Staatsorgan neben dem König sondern unter ihm". Der Landtag und die ständigen Ausschüsse waren immun, nur solange sie als Plenum mit dem Willen oder als intersessioneller Ausschuß mit dem fingierten Willen des Monarchen versammelt waren. Der Landtag wurde durch Willensakt des Königs in Tätigkeit und außer Tätigkeit gesetzt. Auch dem Landtag gegenüber war der König Herrscher.

Der Monarch konnte als kein Organ des Staats betrachtet werden; er stand als Herrscher, als Souverän über ihm; in ihm wurde die gesamte Staatsgewalt zusammengefaßt, die nur sich selbst beschränken kann, indem sie sich für bestimmte Staatsgeschäfte an die Zustimmung eines Organs bindet, in welchem die allgemeinen Interessen, das heißt die Interessen der Untertanen zum Ausdruck kommen. Dieses Organ war der Landtag, wobei sich aus der Natur der Dinge ergab, daß dieses Organ innerhalb seines Wirkungskreises der Krone nicht nur zustimmend sondern auch beratend zur Seite stand. Er hatte die Interessen des Volks dem König gegenüber zu Geltung und Ausdruck zu bringen.

Der Monarch war also der Träger der Staatsgewalt; ihm trat auf Grund seines in der Verfassung geäußerten Willens der Landtag beschränkend zur Seite. Er hatte aber keine Vermutung der Zuständigkeit für sich; sondern mußte seine Zuständigkeit durch eine Rechtsvorschrift dartun können. Das Umgekehrte galt für den König; der König war in Ausübung der Staatsgewalt unbeschränkt, soweit nicht eine beschränkende Rechtsvorschrift nachzuweisen war (ProtKdR. 1907/08 Beil. Bd. II S. 421 und StenB. S. 464; sowie der gegensätzliche Wortlaut von DRV. Art. 31 und Immunitätsgesetz vom 6. Juli 1908; VerfUrk. Tit. VII §§ 22, 23, 31; Art. 13 Gesetz über den Geschäftsgang des Landtags vom 19. Januar 1872. Seydel § 14 und §§ 46 f.). Die Ansicht Seydels „ein staatsrechtliches Verhältnis zwischen Volk und Landtag besteht nicht. Der Landtag ist keine Vertretung, seine Mitglieder sind keine Vertreter des Volks im Rechtssinn" ist von Piloty dahin abgemildert, daß man sich den Landtag als Organ eines eigenen Mitgliederwillens und als Vertreter des Volkswillens vorzustellen habe.

Das Staatsgrundgesetz stellt fest:

1. Das Volk als Inhaber der höchsten Gewalt des bayerischen Staates äußert seinen Willen durch die auf der Verfassung beruhenden Organe, durch die Wahlen und die von der Verfassung vorgesehenen Abstimmungen der Staatsbürger. Der durch Wahlen der Staatsbürger gebildete Landtag übt die gesetzgebende Gewalt aus, gegen deren Beschlüsse das Gesamtministerium die Volksabstimmung anrufen kann, und je nach deren Ergebnis entweder der Landtag aufgelöst ist, so daß dem Ministerium nur die urkundliche Ausfertigung und die Verkündung der Landtagsauflösung erübrigt, oder das Gesamtministerium abgerufen ist.

2. Das die oberste vollziehende Gewalt ausübende Gesamtministerium wird gebildet aus dem vom Landtag gewählten Vorsitzenden des Gesamtministeriums und den von diesem berufenen und dem Landtag verantwortlichen übrigen Ministern, die das Vertrauen des Landtags besitzen müssen.

Damit ist die Souveränität des Landtags festgelegt in Gestalt der Fiktion der Vertretung des Volks, das Inhaber der höchsten Gewalt ist; sie ist in der Befugnis des Landtags verankert, den Vorsitzenden des Gesamtministeriums zu wählen und mit seinem Vertrauen die von diesem gewählten Minister besonders zu billigen.

Diese Fiktion im Spezialfalle zu erhärten oder zu entkräften dient die Volksabstimmung. Das Gesamtministerium tritt damit dem mit der Gesetz-

gebungsbefugnis ausgestatteten Landtag beschränkend an die Seite, insoweit ihm das Recht eingeräumt ist in besonderen Fällen im Rahmen des § 7 des vorläufigen Grundgesetzes die Uebereinstimmung zwischen dem Volk als dem höchsten Träger der Staatsgewalt und dem Landtag als Inhaber der gesetzgebenden Gewalt zu erproben; die oberste vollziehende Gewalt steht ihm allein zu.

Das Gesamtministerium hat damit in der Gesetzgebung keine Sanktionsbefugnis, sondern nur ein Fragerecht für den Fall, daß ein Landtagsbeschluß mit einer Bestimmung des vorläufigen Staatsgrundgesetzes in wirklichem oder vermeintlichem Widerspruch steht. Damit obliegt ihm die Pflicht der Nachprüfung in Verfassungsfragen dahin, ob die dem Landtag zustehende Gesetzesgebungsbefugnis im Einklang mit dem im Grundgesetz niedergelegten Volkswillen jeweils gebraucht wurde. Das Gesamtministerium hat das allgemeine Interesse an der Verfassung, d. h. das Gesamtinteresse des souveränen Volks gegenüber dem Landtag in der Form zu vertreten, daß es dem gesamten Volk die Frage vorlegt, ob es sein eigenes Interesse anders wahren will, als es durch seinen Vertreter wahrgenommen wurde.

Solange und soweit der Landtag ohne Widerspruch mit dem Staatsgrundgesetz oder in Gegenständen, die sich auf das Staatsgrundgesetz nicht beziehen, Beschlüsse faßt, ist er unbeschränkt und unbeschränkbar. Dem Gesamtministerium ist in Ausübung der ihm gegebenen Befugnis die Volkssouveränität auch nicht delegiert, denn es schafft nur die formalen Voraussetzungen für die Kundgebung des unmittelbaren Volkswillens. Es setzt die hierher treffenden Handlungen zwar auf Grund einer ihm als Organ eingeräumten Befugnis aber nicht aus eigenem Recht, von dem es nach Belieben Gebrauch machen kann.

Der Grundsatz der Unbeschränkbarkeit und Unteilbarkeit der Souveränität sichert dem Landtag vom Abschluß der Wahlen bis zum Ablauf der Legislaturperiode oder seiner Auflösung die Prärogative des Monarchen entsprechend der VerfUrk. Tit. II § 1 in der Verdünnung und dürftigeren Sprache der modernen Gesetzgebung (§ 1 und 4 des Grundgesetzes) dahin, daß durch die Wahlen der Staatsbürger die höchste Gewalt, die beim Volk liegt, dem Landtag zukommt.

Der Landtag wird vom Volk gewählt aber nicht vom Vorsitzenden des Gesamtministeriums einberufen oder versammelt; er löst sich auf durch Ablauf der Legislaturperiode; seine Auflösung wird im Falle ihm ungünstiger Volksabstimmung durch das Gesamtministerium urkundlich vollzogen.

Das Immunitätsgesetz vom 6. Juli 1908 legt sich hiedurch aus dem vorläufigen Staatsgrundgesetz authentisch dahin aus,

1. daß gleichgültig, ob der gewählte Landtag augenblicklich versammelt ist oder nicht, jede Verhaftung eines Abgeordneten außer auf handhafter Tat oder mit Genehmigung des Landtags rechtswidrig ist (Zulässigkeit der Verhaftung auf handhafter Tat entspricht jedoch nicht einer staatsrechtlichen Denknotwendigkeit sondern einer Anforderung der Selbstzucht);
2. daß der Begriff des versammelten oder in außerordentlicher oder ordentlicher Tagung versammelten Landtags durch das Staatsgrundgesetz hinfällig geworden ist;
3. daß bis zum Erlaß einer neuen Verfassungsbestimmung die Wahl zum Abgeordneten jede in Bayern gegen den nun Gewählten angeordnete Verhaftung oder in der Vollstreckung begriffene Freiheitsstrafe von selbst unterbrochen wird.

Kleine Mitteilungen.

Der Rechtszug bei Beschwerden gegen Polizeiverfügungen. Nach bayerischem Polizeirecht zerfallen die polizeilichen Anordnungen bekanntlich in allgemeine Anordnungen, die innerhalb ihres Geltungsgebietes für jedermann verbindlich sind (Polizeiverordnungen), und in besondere Anordnungen (Polizeiverfügungen), die von den Polizeibehörden innerhalb ihrer Zuständigkeit an einzelne Personen und in bestimmten Fällen erlassen werden (vgl. Riedel-Sutner Anm. 1 zu Art. 1 PStGB.). Wer sich durch Erlassung einer polizeilichen Anordnung für beschwert erachtet, kann innerhalb des für Verwaltungssachen bestehenden gesetzlichen Rechtszuges hiegegen um Abhilfe nachsuchen (s. Art. 14 Abs. 1 PStGB.). Die Beschwerdebefugnis nach dieser Vorschrift besteht nicht nur gegenüber Polizeiverordnungen, sondern auch gegenüber Polizeiverfügungen, wie bereits durch das Urteil des früheren Obersten Gerichtshofes vom 19. Februar 1876 (Samml. Bd. 6 S. 68) außer Zweifel gestellt worden ist (ebenso „Annalen des Deutschen Reichs" 1917 S. 737 und die dort Zitierten).

Da die Ortspolizeibehörden hinsichtlich der Erlassung ortspolizeilicher Vorschriften (Polizeiverordnungen) nach Art. 6 PStGB. regelmäßig den Kreisregierungen unmittelbar untergeordnet sind, so ist eine Beschwerde gegen eine solche ortspolizeiliche Vorschrift an die Regierung (und nicht etwa an das Bezirksamt) selbst dann zu richten, wenn es sich um die Ortspolizei einer mittelbaren Gemeinde handelt, vgl. Riedel-Sutner Anm. 3 zu Art. 14 PStGB. Dasselbe Verhältnis soll nun nach der eben angeführten Stelle obwalten bezüglich derjenigen Polizeiverfügungen, deren Erlaß den Ortspolizeibehörden durch das Polizeistrafgesetzbuch unmittelbar eingeräumt ist, vgl. z. B. Art. 32 PStGB. in Verbindung mit § 15 ZustVO. vom 4. Januar 1872 (RBl. S. 25); auch solche Einzelanordnungen sollen, falls sie von der Ortspolizei einer mittelbaren Gemeinde erlassen werden, auf Beschwerde nicht durch das Bezirksamt, sondern nur durch die Kreisregierung außer Wirksamkeit gesetzt werden können.

Dieser Ansicht kann nicht beigepflichtet werden. Sie stützt sich offensichtlich auf die Art. 6 und 14 des PStGB; allein Art. 6 handelt lediglich von Orts- oder distriktspolizeilichen Vorschriften, also von all-

gemeinverbindlichen Normen und weist deren Vollziehbarkeitserklärung den Kreisregierungen zu; auf Einzelverfügungen (vgl. Art. 1 Abs. 3 PStGB.) bezieht er sich nicht (BayObLG. Nr. 1, 50). Und wenn auch, wie oben dargelegt, Art. 14 PStGB, der von polizeilichen „Vorschriften" handelt, nicht nur die Polizeiverordnungen (s. Art. 1 Abs. 1 PStGB.) im Auge hat, sondern auch für polizeiliche Einzelverfügungen gilt, so kommt doch gegenüber dieser allgemeinen Vorschrift des PStGB. für die Beschwerdeeinlegung gegen Einzelverfügungen der Ortspolizeibehörden[1]) als lex specialis (Art. 156 Abs. 3 rrh. GemO. / Art. 88 Abs. 3 pf. GemO.) zur Anwendung. Hiernach werden Beschwerden gegen polizeiliche Verfügungen der Gemeindebehörden, die „in Handhabung und im Vollzuge des Gesetzes" erlassen werden (vgl. Art. 92, 138 rrh. GemO. / Art. 71 pf. GemO.), „im vorgeschriebenen Instanzenzuge" erledigt. Der Rechtszug aber ist, da Art. 6 PStGB. hier ausscheidet (s. o.), folgender: Erste Rechtsstufe die Aufsichtsbehörde der Gemeinde, also bei mittelbaren Gemeinden das Bezirksamt (Art. 154 ff. rrh. GemO. / Art. 87 ff. pf. GemO.);[2]) zweite Instanz ist die Kreisregierung, die der Oberaufsicht des Staatsministeriums des Innern untersteht (vgl. Helmreich-Rock, Anm. 10 zu Art. 156 rrh. GemO.). Es kann sohin die Polizeiverfügung einer unmittelbaren Gemeinde nicht sofort durch die Kreisregierung, wie Riedel-Sutner a. a. O. meint, aufgehoben werden, vielmehr muß zunächst das zur erstinstanziellen Entscheidung berufene Bezirksamt über die Anfechtung der Polizeiverfügung entscheiden.

Regierungsassessor Dr. G. Ziegler in München.

Die Frau als Vormund über Minderjährige. Mit der Einführung des BGB. ist es grundsätzlich anerkannt, daß auch die Frauen zur Führung einer Vormundschaft fähig sind, und zwar geschah das mit der einzigen nicht gerade wesentlichen Beschränkung, daß Ehefrauen ohne Zustimmung ihres Ehemannes im allgemeinen als Vormund nicht bestellt werden sollen. Diese Beschränkung kommt nicht als wesentlich in Betracht, weil eine Bestellung ohne Zustimmung des Ehemannes an sich deshalb nicht ungültig ist.

Für das tägliche Leben und für die Praxis bei den Gerichten bedeutete der Grundsatz, Vormundschaften auch durch Frauen führen zu lassen, ein Novum, das keinen besonderen Anklang fand, trotzdem die Reichstagskommission mit großer Mehrheit hiefür stimmte, es also auch schon vorher eine gewisse Volkstümlichkeit hatte. In den ersten 14 Jahren seit Bestehen des BGB. wurde wohl die Mutter oder Großmutter des Mündels, wie auch nach früherem Rechte, als Vormünderin bestellt; sonst gehörte aber die Frau als Vormünderin immer zu den Ausnahmen; eine Tatsache, die nicht allein in dem der Frau als solcher zustehenden Ablehnungsrecht ihren Grund finden konnte.

[1]) Für die Anfechtung von Einzelverfügungen der staatlichen Distriktspolizeibehörden, d. i. der Bezirksämter und der Pol.-Dir. München gilt mangels einschlägiger Sonderbestimmungen Art. 14 PStGB. Dagegen findet für distriktspolizeiliche Verfügungen der unmittelbaren Städte (Art. 156 Abs. 3 rrh. GemO. / Art. 88 Abs. 3 pf. GemO.) Anwendung.

[2]) Vgl. auch Kahr, GemO. Bd. II S. 21.

Der Vormundschaftsrichter kann auch heute immer noch die Erfahrung machen, daß in weiteren Kreisen diese den Frauen vom Gesetze besonders zugestandene Fähigkeit überhaupt unbekannt ist. Vielfach haben sich Frauenvereine bemüht, um die Aufstellung von Frauen als Vormünder durchzuführen. Eine wesentliche Aenderung brachten aber erst die durch den Krieg herbeigeführten besonderen Verhältnisse mit sich. Die Zahl der Männer, die zur Verfügung standen, wurde immer geringer; viele Vormünder wurden zum Heere einberufen und an die Front gesandt, und waren damit verhindert ihren Geschäften als Vormünder nachzugehen. Es lag nichts näher als in verstärktem Maße als ehedem auch Frauen zu den Geschäften als Vormund heranzuziehen, sei es nun daß Frauen häufiger wie früher als Vormünder aufgestellt wurden, sei es daß sie für das Mündel, dessen Vormund im Felde stand, als Pflegerinnen verpflichtet wurden, sei es daß sie als Vollmachtträgerinnen die Geschäfte des Vormundes vertretungsweise führten. Bei diesen Verhältnissen mußte natürlich der Gedanke, bei der Auswahl des Vormundes besondere Rücksicht auf die Verhältnisse der einzelnen Vormundschaft zu nehmen, zurücktreten. Man griff eben hier wieder wie in so vielen anderen Fällen auch zum „Ersatzmittel". Zum Teil blieb es allerdings beim Ersatz, auf der anderen Seite hat sich aber bald herausgestellt, daß für besondere Arten der Vormundschaften der Frau entschieden der Vorzug zu geben ist.

Der Gedanke, daß sich die Frau der Bevormundung des unehelichen Kindes in besonderem Maße zuwendet, liegt nahe insofern, als das weibliche Mitgefühl hier gerade Kindern entgegenkommen will, die ihren Müttern meist nur eine Last sind und sowohl selbst wie ihre Mütter immer noch bei engherzigen Menschen wegen ihrer Geburt einen Makel mit sich tragen. Daß gerade diesen Kindern wohlmeinende Frauen beistehen sollen, ist nur zu begrüßen, ob aber dieser Beistand auch in seiner Wirkung den gewünschten Zweck erreicht, erscheint fraglich. Dem inneren Wesen der Frau entspricht es, daß sie sich bei ihren Pflegebefohlenen hauptsächlich mit der Ernährung und Erziehung befassen will und für eine gute Pflege besorgt ist. Auf diesem Gebiete genießt entschieden auch die Frau den Vorzug vor dem Manne, der diesen Fragen nicht allein unerfahren sondern seinem Wesen nach auch hilflos gegenübersteht. Beim unehelichen Kinde liegt auch hier der Schwerpunkt, aber dem Vormund steht ein Recht hier einzuwirken überhaupt nicht zu. Es ist ausschließlich Sache der unehelichen Mutter, das Kind zu erziehen und zu beaufsichtigen. Sie allein ist berechtigt, das Kind bei sich in Pflege zu nehmen oder anderweitig seinen Aufenthalt zu bestimmen. Auch die Aufgabe der Berufswahl steht ausschließlich der Mutter zu. Insoweit der Mutter selbst die Sorge für die Person des Kindes zusteht, hat der Vormund nur die rechtliche Stellung eines Beistandes, d. h. er hat die Mutter hiebei zu unterstützen, zu überwachen und dem Vormundschaftsgerichte jeden Fall unverzüglich anzuzeigen, in dem es zum Einschreiten berufen ist. Nur dann kann ein Vormund wirksam eingreifen, wenn das Kind durch das Verhalten der Mutter körperlich, geistig oder sittlich vernachlässigt und gefährdet wird. In jenen größeren Städten, in denen besonders ausgebildete, beruflich tätige Kinderpflegerinnen oder Waisenpflegerinnen die Haltung der Kinder überwachen und alle jene Funktionen ausüben, die neben der Beschaffung

der Unterhaltsmittel von der Vormünderin wahrgenommen werden könnten, entfällt für diese beim unehelichen Kinde die Funktion der persönlichen Fürsorge.

Zu einer Betätigung auf dem spezifisch der Frau zukommenden Gebiete besteht also beim unehelichen Kinde kein Raum und zwar in gleichem Maße weder bei der rein formalen noch bei der funktionellen Unehelichkeit.[1]) Die Stellung des fürsorgenden Beraters der Mutter können sozialdenkende Frauen ganz mit demselben Erfolge auch ausüben, wenn sie, ohne daß sie besonders zu Vormündern bestellt sind, ihre Fürsorge der Mutter oder dem Kinde zuwenden. Es wird ja wohl auch geltend gemacht, daß Frauen besser als Männer in der Lage sind, den Müttern selbst Anhalt und Rückhalt zu geben, wenn sie für deren uneheliche Kinder als Vormünder bestellt werden. Dem muß aber entgegengehalten werden, daß dies eine vollkommene Verkennung der Aufgaben des Vormundes bedeutete; denn der Vormund hat sein Augenmerk in erster Linie auf das Kind und nicht auf die Mutter zu richten. Beim unehelichen Kinde tritt für den Vormund als wichtigste Amtstätigkeit seine Vertreterbefugnis in den Vordergrund, wonach er vor allem für die Beischaffung der Unterhaltskosten einzutreten hat. Der Unterhalt ist vom natürlichen Vater des Kindes zu leisten und zu verlangen. Von der Unterhaltsklage angefangen bis zur Zwangsvollstreckung ist immer ein großes Maß von Geschäftsgewandtheit und energischem Auftreten aufzuwenden, das von Frauen in der Regel nicht geleistet werden kann, und wenn sich der Vater seinen Zahlungsverpflichtungen zu entziehen sucht, gelingt es einem Manne, der ihm bestimmt und fest gegenübertritt, viel eher diesen zur Erfüllung seiner Pflichten heranzuziehen als einer Frau. Es soll damit nicht gesagt sein, daß es nicht auch Frauen gibt, die bei großer Geschäftsgewandtheit, Lebenserfahrung und festem Auftreten ebenso gut als Männer geeignet sind, ein Kind mit seinen Ansprüchen zu vertreten; aber in der Mehrzahl ist bei Frauen hauptsächlich nur der gute Wille zur Uebernahme einer Vormundschaft vorhanden.

Wenn es sich um Fälle der funktionellen Unehelichkeit handelt, bildet für das Kind ein Mann als Vormund außerdem immer ein natürliches und damit glückliches Ergänzungsglied der an sich rudimentären Familie. Wenn die Unehelichkeit des Kindes eine rein formale ist, wird eine Frau auf dem Gebiete, auf dem gerade die der Frau spezifisch zukommenden Eigenschaften eine Hauptrolle spielen sollen, sehr wenig Einfluß geltend machen können. Die tatsächliche Haltung solcher Kinder steht ja der eines ehelichen Kindes nicht nach. Es mangelt ihm nur die Anerkennung des gesetzlichen Vertretungsrechtes durch den Vater, sodaß für eine Frau ein Boden zur Entfaltung ihrer besonderen Fähigkeiten nicht mehr bleibt. Als Vormünderin erscheint sie daher geradezu überflüssig.

Das gleiche gilt auch für Vormundschaften über Kinder wiederverheirateter Witwen. Auch hier handelt es sich weniger um persönliche Fürsorge, die ja Sache der Mutter ist, als vielmehr um Vertretungsrechte.

Aus all dem ergibt sich, daß die Frau ihre besonderen weiblichen Eigenschaften nur bei solchen Vormundschaften betätigen kann, bei denen das Hauptgewicht auf die Sorge für die Person des Mündels zu liegen kommt. Das sind vor allem Vormundschaften über doppeltverwaiste Mädchen, bei denen die zum Unterhalt nötigen Mittel vorhanden sind, so daß die geschäftlichen und gerichtlichen Schritte wegfallen. Handelt es sich um eigenes Vermögen des Mündels, so wird die Verwaltung eines kleineren Betrages keine besonderen Schwierigkeiten bereiten; bei bedeutenderen Vermögensverwaltungen ist vom Vormundschaftsgericht ein Gegenvormund aufzustellen. Außer solchen Mündeln, die ein eigenes Vermögen haben, kommen hier noch jene in Betracht, die durch die öffentliche Armenpflege unterstützt und unterhalten werden. Zuzurechnen sind noch Mädchen von solchen unverheirateten oder verwitweten Müttern, denen mit Rücksicht auf ihr Verhalten das Recht für die Person ihres Kindes zu sorgen entzogen werden mußte, ohne daß deshalb Fürsorgeerziehung anzuordnen wäre.

Hier wird im allgemeinen die Frau am Platze sein um Mutterstelle zu vertreten, diese Kinder bedürfen in ihrer Pflege und Ernährung einer erfahrenen kundigen Hand, die ganze Erziehung und nicht zuletzt auch die Berufswahl wird von einer Frau in solchen Fällen besser geleitet werden können als von einem Manne. Wohlmeinende Frauen können hier dann wirklich tatkräftigen Beistand leisten und werden stets einen geeigneten Boden für eine fruchtbringende Tätigkeit finden.

Es wäre nur wünschenswert, daß sich auch in der Tat genügend Frauen fänden, die stets zur Uebernahme von Vormundschaften bereit sind, damit der Richter auch in der Lage ist, sofort die richtige Persönlichkeit an den für sie geeigneten Platz zu stellen.

Amtsrichter Edmund Martin Müller in München.

[1]) Den wichtigen Begriff der funktionellen Unehelichkeit stellte m. W. zuerst Spann in seinen „Untersuchungen über die uneheliche Bevölkerung in Frankfurt a. M." (Dresden 1905) auf und erläutert die funktionelle Unehelichkeit als jene Bevölkerungserneuerung, „bei welcher die körperlichen, geistigen und sittlichen Entwicklungsbedingungen nicht in funktionell hinreichendem Maße dargeboten werden". Es sind hieher all die Fälle zu zählen, in denen das Kind, des fürsorgenden und erzieherischen Einflusses eines Vaters entbehrend, unter der ausschließlichen Obhut der alleinstehenden Mutter heranwächst. Den Typus des Gegenteils finden wir in der nur formalen Unehelichkeit der Kinder aus jüdischen Ehen in Galizien, die nur nach jüdischem Ritus, nicht aber vor dem Standesamte geschlossen werden. Diese Ehen gelten nach dem Gesetze als wilde Ehen, die daraus hervorgehenden Kinder als uneheliche. Sie unterscheiden sich hinsichtlich der ihnen gebotenen Entwicklungsbedingungen nicht von ehelichen, sind daher nur formal unehelich, funktionell als ehelich zu betrachten.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Unfähigkeit zur Geschäftsbesorgung wegen Querulantenwahns. Aus den Gründen: Bedenkenfrei nimmt das BG. auf Grund der Gutachten an, daß der Kl. infolge seiner Wahnvorstellungen an Geisteskrankheit, und zwar an fest eingewurzeltem Querulantenwahnsinn (paranoia chronica) leidet. Es hält auch das weitere Erfordernis des § 6 Nr. 1 BGB. für vorliegend, daß der Kl. wegen der Geisteskrankheit seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag. Die hierauf bezüglichen Feststellungen greift die Revision als prozeßwidrig an,

weil die vom Kläger angetretenen Beweise nicht beachtet worden seien, daß er nüchtern und fleißig gewesen und alle Angelegenheiten seines kleinen Geschäftsbetriebes habe ordnen können, daß er auch nach seiner Entlassung aus der Irrenanstalt im Juni 1918 die nicht ganz einfache Arbeit als Maschinist zur vollen Zufriedenheit seiner Vorgesetzten ausführe, ebenso jetzt in H. fleißig arbeite und mit seiner Frau ein durchaus normales Familienleben führe, ohne unnütze Ausgaben zu machen. Diese Rüge kann keinen Erfolg haben.

Die Unfähigkeit zur Geschäftsbesorgung muß sich allerdings auf die Gesamtheit der Angelegenheiten erstrecken. Der Annahme einer solchen Unfähigkeit steht aber, wie vom Reichsgericht gerade mit Bezug auf den Querulantenwahnsinn ständig anerkannt wird (Warn. Nr. 1, 111 und 273, 1910 Nr. 309, Recht 1910 Nr. 2770, 2771), nicht entgegen, daß der zu Entmündigende für einzelne Lebensgebiete zur Besorgung seiner Angelegenheiten befähigt bleibt, wie für seine Berufsgeschäfte, sei es wegen ihrer Einfachheit oder der erlangten Uebung oder aus anderem Grunde. Insbesondere bilden die auf Wahrnehmung der bürgerlichen Rechte und den Verkehr mit Behörden bezüglichen Angelegenheiten einen so wichtigen Teil der Gesamtangelegenheiten, daß schon wegen des Unvermögens zur vernünftigen Betätigung auf diesem Gebiete die Entmündigung gerechtfertigt sein kann. Für die Beurteilung, ob der zu Entmündigende seine Angelegenheiten in ihrer Allgemeinheit besorgen kann, kommt es wesentlich darauf an, ob die krankhaften Vorstellungen den zu Entmündigenden derart beherrschen, daß sie auf sein Handeln überall Einfluß haben und daß seine gesamten Lebensverhältnisse mehr oder weniger hierdurch in Mitleidenschaft gezogen werden. Ein solcher Sachverhalt ist aber gegeben. Schon seit Jahren hat in dem Kläger der Gedanke Raum gewonnen, daß seine Frau während der Ehe von zwei Männern genotzüchtigt worden sei, und er hat wegen dieses Verdachts seine Frau so lange bedrängt, bis sie schließlich im Jahre 1911 alles zugab in dem Glauben, ihn dadurch beruhigen zu können. Diese Vorstellung hat sich dann bei ihm immer weiter entwickelt. Als auf seine wegen Notzucht gemachte Strafanzeige seine Frau die Unrichtigkeit der Beschuldigung beschworen hatte, hat er sich eingebildet, daß sie zur Verdeckung der Ungesetzlichkeiten in der Anzeigesache von den Beamten zu einem Meineid verleitet sei. In zahllosen Eingaben hat er die Bestrafung der angeblich Schuldigen zu erreichen gesucht. Nicht nur die Staatsanwaltschaft und die Polizeibehörde, denen er betrügliches Handeln und Fälschung von Protokollen vorwirft, hat er angegriffen, er hat auch die Aerzte und Pfleger der Parteilichkeit beschuldigt, hat sich von seiner Frau trennen wollen, hat mit der Veröffentlichung der Angelegenheit, über welche er allgemeine Vorträge halten wollte, und selbst mit Gewaltmaßregeln gedroht. Wie die beiden Sachverständigen begutachten, haben die Wahnvorstellungen des Klägers, die sich zu einem bestimmten System unter Einbeziehung der in den Interessenkreis des Klägers neu tretenden Personen entwickelt haben, einen solchen Umfang angenommen, daß sie das Denken und Handeln des Klägers vollständig beherrschen und daß diesem für die wirklichen Lebensverhältnisse und das tatsächliche Recht das Verständnis abgeht. Wenn bei diesem Sachverhalt das BG. dem Kläger die Befähigung abspricht, die Gesamtheit seiner Angelegenheiten zu besorgen, so ist diese Beurteilung nicht zu beanstanden. Sie wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Kläger die gewohnte Maschinistenarbeit zufriedenstellend leisten kann, daß er nüchtern und fleißig gewesen ist und ordnungsmäßig die wirtschaftlichen Angelegenheiten seines kleinen Geschäftsbetriebes, nämlich seines Arbeitsbetriebes als Maschinist, hat versehen können. (Urt. des IV. ZS. vom 8. Mai 1919, IV 421/18).

4698 ———n.

II.

Feststellung des Leichtsinns beim Wucher. Aus den Gründen: Das BG. stellt fest, daß der Kl. in Ausbeutung des Leichtsinns des Bekl. gehandelt hat. Es geht davon aus, daß sich der Bekl. das Kapital von etwa 10 000 *M*, dessen er zur Deckung einer Spielschuld bedurfte, jederzeit zu einem normalen Zinsfuß hätte verschaffen können, z. B. durch Lombardierung von Wertpapieren oder Aufnahme einer Hypothek oder Inanspruchnahme seines persönlichen Kredits in seiner Heimat, wo seine guten Vermögensverhältnisse allgemein bekannt gewesen seien, auch habe er als ein in größeren Verhältnissen aufgewachsener Sohn eines wohlhabenden Kaufmanns und als ein vor dem Assessorexamen stehender Jurist die erforderliche Geschäftsgewandtheit für eine solche Darlehensaufnahme besessen. Trotzdem habe er sich mit dem ihm von früher her als gewerbsmäßigen Geldvermittler bekannten Kl. eingelassen und auch noch die Haftung für die Schuld des ihm bis dahin völlig fremden Grafen S. übernommen, obwohl ihm dessen Verhältnisse unbekannt gewesen seien. Hiermit habe er großen Leichtsinn in Geldsachen an den Tag gelegt. Ob sich die Verhandlungen, wie Kl. behaupte, einige Zeit hingezogen hätten, sei gleichgültig, denn der Bekl., der sich damals auf einer größeren Skifahrt befunden habe, habe die zwischen den Verhandlungen liegende Zeit sicher nicht dazu verwendet, sich die Tragweite der Bedingungen näher zu überlegen. Dieses Verhalten sei dem Kl. zweifellos nicht entgangen und er habe den Leichtsinn des Bekl. bewußt ausgenutzt. Hierfür spreche nicht nur der Umstand, daß ihm schon wiederholt in Zivilprozessen der Einwand des Wuchers entgegengesetzt worden sei, sondern weiter die Tatsache, daß er dem Bekl. einen von ihm ausgestellten Schuldschein, in dem dieser „jedenfalls den bisherigen Abmachungen entsprechend“ keine Zinsvergütung aufgenommen hatte, mit der nachträglichen Forderung zurückschickte, an dessen Stelle den jetzigen Schuldschein zu unterschreiben, was Bekl. ohne jedes Zögern getan habe. Mit diesen Ausführungen ist der Leichtsinn des Bekl. und dessen Ausbeutung durch den Kl. ausreichend festgestellt. Wenn die Revision einwendet, es könne von einem Leichtsinn des Bekl. und dessen Ausbeutung durch den Kl. nur dann die Rede sein, wenn ersterer die schlechten Vermögensverhältnisse des Grafen S. gekannt hätte und wenn der Kl. damit gerechnet hätte, daß sich der Bekl. nicht um sie kümmern werde, so kann dem nicht zugestimmt werden. Leichtsinn liegt schon darin, daß sich der Bekl. ohne weiteres für einen Fremden verbürgte, für die Ausbeutung des Bekl. aber stützt sich das BG. nicht darauf, ob der Kl. den Bekl. zur Uebernahme einer Haftung für den Graf S. veranlaßt hat, will vielmehr diesen Punkt dahingestellt lassen. Bei dieser Sachlage kann es auf sich beruhen bleiben, ob der Kl. bei dem Bekl. Unkenntnis der Verhältnisse des Grafen S. voraussetzen mußte. (Urt. d. VI. ZS. v. 26. Juni 1919, VI 333/14). ———n.

4702

III.

Zur Frage der Widerruflichkeit von sog. Inkassoabtretungen. Zurückbehaltungsrecht im Falle des Widerrufs. Der Güterdirektor H. trat im August 1914 an den Bekl. eine Mäklerlohnforderung von 4200 *M* gegen den Rentner S. ab, die ihm von dem Kl. abgetreten worden war. Dieser klagte die Forderung gegen S. ein. Bevor aber der Rechtsstreit durchgeführt war, kam zwischen dem Kl., H. und S. eine Einigung zustande. H. widerrief nun die Abtretung an den Bekl. und trat seine Rechte gegen diesen dem Kl. ab. Der Kl. verlangte vom Bekl. Abtretung der Forderung und Zurücknahme der Klage gegen S. Die 1. Instanz wies die Klage ab. Das BG. gab ihr statt. Auf die Revision

des Bekl. wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen.

Gründe: Allerdings ist die Annahme, daß es sich bei der Abtretung von August 1914 um eine sog. Inkassozession handelte, wonach der Bekl. die Forderung gegen S. in Interesse des H. beitreiben und als Vergütung für diese Tätigkeit einen Teil — 1/4 oder 1/3 — des beizutreibenden Betrages für sich behalten sollte, rechtlich nicht zu beanstanden. (Wird ausgeführt.) Nicht zu beanstanden ist ferner die Feststellung, daß nach dem Vertrage der Bekl. die Kosten der Einziehung der abgetretenen Forderung tragen sollte. Sie steht im Einklang mit dem Inhalt des Verpflichtungsscheines vom 13. August 1914 und mit der Aussage des Zeugen H. und es liegt auch kein Widerspruch darin, wenn das BG. sagt, der Bekl. habe nicht behauptet, daß H. ihm abredegemäß die Kosten habe erstatten sollen, während der Bekl. doch eine Kostenforderung im Wege der Zurückhaltung geltend machte. Denn dieses Vorgehen des Bekl. läßt sich dahin verstehen, daß er, wenn auch an sich zur Tragung der Kosten verpflichtet, doch im Falle eines Widerrufs den Ersatz solcher zu verlangen berechtigt sei. Die Feststellung, daß vertragsmäßig die Kosten der Einziehung dem Bekl. zur Last fielen, läßt aber die Entscheidung des BG. im übrigen als unhaltbar erscheinen. Die Widerruflichkeit einer Abtretung der hier in Frage stehenden Art beruht auf dem Gedanken, daß, wenn die Abtretung nur im Interesse des Abtretenden geschieht, dieser auch in der Lage sein muß, sie rückgängig zu machen, wenn sein Interesse die Einziehung der Forderung nicht mehr erfordert oder ihr sogar entgegensteht. Dagegen ist der Widerruf regelmäßig ausgeschlossen, wenn die Abtretung auch im Interesse des Empfängers stattfindet, und wird namentlich dann für ausgeschlossen erachtet, wenn der Empfänger den Rechtsstreit gegen den Drittschuldner auf eigene Gefahr führen soll (vgl. RG. in LZ. 1908 Sp. 454, Staub HGB. § 368 Anm. 114, Prot. Bd. 1 S. 144). Da der Bekl. die Kosten der Einziehung tragen sollte, mußte geprüft werden, ob nicht mit Rücksicht hierauf die Unwiderruflichkeit der Abtretung als im Sinne des Vertrages liegend anzusehen sei. Das BG. hat diesen Gesichtspunkt bei seiner Auslegung des Vertragsinhaltes überhaupt nicht beachtet und wird mit Rücksicht darauf die Frage der Widerruflichkeit der Abtretung neu zu prüfen haben. Aber auch, wenn man die Widerruflichkeit unterstellt, ist die Entscheidung des BG. nicht zu rechtfertigen. Es fragt sich dann weiter, ob der Bekl., wenn er auch an sich zur Tragung der Kosten verpflichtet sein sollte, nicht doch im Falle eines zulässigen Widerrufes Ersatz seiner Auslagen und Vergütung für seine Mühe sollte verlangen können. Das BG. ist nicht auf den ersten Punkt eingegangen, der im Wege der Vertragsauslegung zu klären ist, hat vielmehr ohne weiteres angenommen, daß die vertragsmäßige Regelung der Kostenfrage auch für den beim Abschlusse des Vertrages nicht ausdrücklich geregelten Fall eines Widerrufes maßgebend sei. Die Frage der Vergütung aber erklärt es für unerheblich, weil der Bekl. einen solchen Anspruch, den das BG. selbst für berechtigt hält, nicht geltend gemacht, geschweige denn substanziiert habe. Diese Begründung wird dem Standpunkt des Bekl. nicht gerecht, der einheitlich dahin aufgefaßt werden muß, daß, falls eine Wiederabtretung der Forderung überhaupt verlangt werden könne, der Bekl. doch wenigstens Ersatz für seine Kosten und Vergütung für seine Mühe haben wolle, was hilfsweise durch Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes geltend gemacht werde. Vermißte das BG. eine nähere Begründung, so hätte es dem Bekl. durch Ausübung des Fragerechts nach § 139 ZPO. dazu Gelegenheit geben müssen. Die Unterlassung wird von der Revision mit Recht gerügt. (Urt. vom 23. Mai 1918, III 500/1918). —e—

4689

IV.

Kauf eines bestimmten Fabrikates. Wird der Verkäufer gegenüber seinem Käufer frei, wenn die Fabrik auf Grund einer Kriegsklausel ihm nicht liefert? Beweislast bezüglich der Erfüllungsmöglichkeit. Im April 1914 kaufte die Kl. von der Bekl. 15000 Zollpfund „Ia amerik. Trosselcops wie gehabt“ auf Abruf bis Ende des genannten Jahres. Das vorhergehende Geschäft vom August 1913 hatte gleichfalls Ia amerik. Trosselcops und zwar Spinnereimuster 29, das die Kl. aus mehreren von ihr vorgelegten Proben ausgesucht hatte, zum Gegenstande gehabt. Da die Bekl. bis zum 17. Februar 1915 insgesamt nur 9271 Zollpfund lieferte, verlangte die Kl. bezüglich des Restes Schadensersatz wegen Nichterfüllung, während die Bekl. widerklagend die Zahlung eines noch rückständigen Kaufpreisteiles begehrte. Die Parteien sind einig, daß die Leistung der noch fehlenden 5729 Zollpfund z. Zt. des Erlasses des landgerichtlichen Urteils nicht mehr möglich gewesen sei. Während aber die Kl. behauptet, daß die Lieferung erst im Laufe des Rechtsstreits unmöglich geworden und dies von der Bekl. verschuldet worden sei, vertritt diese den Standpunkt, daß sie schon vor der Klagezustellung ohne ihre Schuld zur Erfüllung außerstande gewesen sei, weil die Spinnerei A., deren Muster die Kl. gewählt habe, die verlangten Garne nicht weiter habe anfertigen können. Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab und gaben der Widerklage statt. Auf die Revision der Kl. wurde das BU. aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen.

Gründe: Nach den Feststellungen des BG. verleiht jede Spinnerei durch die nur ihr eigentümliche Art der Be- und Verarbeitung der Baumwolle ihren Garnen bestimmte Eigenschaften, welche diese von den Erzeugnissen anderer Spinnereien unterscheiden, und welche der Bezieher bei den Garnen der verschiedensten Jahrgänge immer wieder vorfindet, soweit sie nicht durch den Ausfall der einzelnen Baumwollernten in der einen oder anderen Beziehung beeinflußt werden. Es ist ferner allgemein üblich, daß die Garngroßhändler, zu welchen die Bekl. unstreitig gehört, die von ihnen geführten Garne je nach dem Ursprungsorte mit verschiedenen Spinnereinummern versehen, um ihre Bezugsquelle nicht zu verraten und den Kunden dennoch die Gewähr zu geben, daß sie bei fortlaufenden Lieferungen stets die Erzeugnisse derselben Spinnerei und mit der obigen Maßgabe auch Ware von derselben Beschaffenheit erhalten. Hiervon ausgehend gelangt das BG. auf Grund des Briefwechsels der Parteien zu dem einwandfreien Ergebnisse, daß nach dem darin ausgedrückten Vertragswillen beider Teile, wie bei dem früheren, so auch bei dem hier in Betracht kommenden Schlusse die Kl. lediglich Garn der in dem Geschäfte der Bekl. die Nr. 29 führenden Spinnerei, d. h. der Spinnerei A., verlangen konnte und daß die Bekl. nur solches zu liefern brauchte, Ersatzware einer andern Spinnerei zu beschaffen, also weder berechtigt noch verpflichtet war.... Das BG. nimmt aber an, daß ihr (der Bekl.) der Bezug nach dem Abrufe vom 27. November 1914 ohne ihr Verschulden nicht mehr möglich gewesen, und daß sie deshalb von ihrer Leistungspflicht frei geworden sei. Die Anwendung der §§ 275 oder 279 BGB. wird jedoch durch den festgestellten Sachverhalt nicht ohne weiteres gerechtfertigt. Die Bekl. besaß die Ware z. Zt. des Verkaufes noch nicht, sondern bestellte sie bei der Spinnerei A. erst nach dem Geschäftsschlusse mit der Kl. Da dieser im Frieden zu einer Zeit erfolgte, in welcher dem Baumwoll- oder Garnhandel keine Schwierigkeiten drohten, so ist darin allerdings kein Verschulden zu erblicken. Es war der Bekl. auch nicht zuzumuten, die Ware sofort auf Lager zu nehmen, da die Kl. mit ihrem Abrufe neun Monate Zeit hatte und die Garne nach ihrem Belieben in verschiedenen Stärken zu fordern berechtigt war. Für eine während der Vertragsdauer

auf seiten der Spinnerei eintretende Erfüllungsunmöglichkeit kann sie daher nicht schlechthin haftbar gemacht werden. Die Spinnerei A. litt aber z. Zt. des Abrufes der Kl. nicht etwa Mangel an Rohstoffen — dieser machte sich nach der Aussage ihres Direktors C. erst im Juli 1915 bemerkbar — sie führte vielmehr Aufträge auf Trosselcops für Privatkunden nur deshalb nicht mehr aus, weil sie Heereslieferungen übernommen hatte und zu deren Bewältigung — und zwar, wie das BG. feststellt, lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen — ihre sämtlichen Trosselmaschinen verwendete. Von objektiver Leistungsunmöglichkeit oder von einem subjektiven Unvermögen der Spinnerei, ihren vertraglichen Verpflichtungen nachzukommen, kann daher nicht gesprochen werden. Nun durfte die Spinnerei allerdings, wie das BG. weiter feststellt, nach den für ihre Beziehungen zu der Bekl. maßgebenden Vertragsbestimmungen bei Eintritt von Mobilmachung, Krieg und Blockade ihre Lieferungen ganz oder teilweise einstellen. Diese Klausel wirkte aber zugunsten der Bekl. in ihrem Verhältnisse zur Kl. nur dann, wenn sie nach dem unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des Falles zu ermittelnden Vertragswillen der Parteien ein Bestandteil auch ihres Abkommens geworden war. Nach dieser Richtung läßt das Urteil indessen jede Prüfung vermissen. Grundsätzlich wird man freilich davon auszugehen haben, daß der Verkäufer die Vertragsbedingungen, unter denen er sich eingedeckt hat oder einzudecken pflegt, seinem Abnehmer nicht mitzuteilen braucht, und daß sie, wenn das nicht geschieht, für diesen in keiner Weise verbindlich sind. Wenn aber ein Großhändler Erzeugnisse einer bestimmten Fabrik verkauft, die ihrerseits nur unter bestimmten, formularmäßigen Bedingungen abschließt, so kann, sei es hinsichtlich der Mitteilungspflicht des Verkäufers, sei es hinsichtlich der stillschweigenden Uebernahme dieser Bedingungen in den Vertrag zwischen ihm und seinem Abkäufer, auf Grund von Handelsbräuchen oder nach Lage des Einzelfalles möglicherweise eine andere rechtliche Beurteilung Platz greifen müssen. Zweifellos wird es Pflicht des Verkäufers sein, durch seine Abmachungen mit dem Fabrikanten das Bezugsrecht des Käufers nicht nur nicht zu gefährden, sondern tunlichst zu sichern. Es wird daher mitzuerwägen sein, daß die Bekl. Garne einer Spinnerei verkauft hatte, deren Firma und Sitz der Kl. unbekannt waren und unbekannt bleiben sollten, und daß sie sich bei der Eindeckung dieser Spinnerei gegenüber einer ihr, wie man annehmen muß, aus ihren früheren Verträgen mit der Fabrik schon bekannten Kriegsklausel unterwarf, welche deren Leistungspflicht einschränkte und daher, wenn man damals auch nicht mit einem nahen Kriege rechnete, bei dem plötzlichen Ausbruche eines solchen immerhin geeignet war, auch ihre eigene Lieferfähigkeit ungünstig zu beeinflussen. Für die Frage, ob die Bekl. die Nichtlieferung der Spinnerei zu vertreten habe, kann mithin der Umstand von Bedeutung sein, daß sie bei den Vertragsverhandlungen mit der Kl. die Spinnerei-Kriegsklausel nicht ausdrücklich erwähnt hat. Das BG. wird deshalb unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben und der Verkehrssitte (§ 242 BGB.) zu prüfen haben, ob diese Unterlassung bei der Sachlage der Bekl. zum Verschulden gereicht. (Vgl. Staub-Könige HGB. 9. Aufl. Bd. 2 Exk. zu § 374 Anm. 47 S. 600/601). Auch insoweit geben die Ausführungen des BG. zu Bedenken Anlaß, als es ohne nähere Begründung davon ausgeht, daß die Kl. die Marktgängigkeit der A.er Garne z. Zt. der Lieferungsweigerung der Spinnerei zu beweisen habe. Wer Erfüllungsunmöglichkeit behauptet, muß deren Voraussetzungen klarlegen. Deshalb wird der Verkäufer einer durch den Ursprungsort näher bestimmten Warengattung, welche der Erzeuger nach dem Abrufe nicht liefern kann oder will, in der Regel auch dartun müssen, daß er sie trotz umfassender Nachfrage auch von Groß- oder Zwischenhändlern nicht habe beziehen können (vgl. RGZ. Bd. 57 S. 116 ff.). Nur wenn nach der Art und Beschaffenheit der Ware oder mit Rücksicht auf die Zeitverhältnisse oder sonstige Umstände eine tatsächliche Vermutung dafür spricht, daß sie auf gewöhnlichem Wege im freien Handel nicht erhältlich war, wird man unter Umkehrung der Beweislast von dem Käufer den Nachweis verlangen dürfen, daß der Verkäufer die ihm im Rahmen des § 242 BGB. obliegende Nachforschungspflicht schuldhaft verletzt habe. Auch nach dieser Richtung ist die Sachlage erneut zu prüfen. (Urt. des III. ZS. vom 4. April 1919, III 502/1918). —e—

4691

V.

Anschlußgleisvertrag. Kündigung. (BGB. § 564). Die G.m.b.H. A. hatte von dem Anschlußgleise der Bekl., das deren Grundstück mit der Bahnstrecke H.—R. verband, mit Genehmigung der zuständigen EBahnDir. nach ihrer Nachbarfabrik ein Gleis abgezweigt, welches teilweise auf ihrem Grund und Boden, teilweise auf dem der Bekl. lag. Nachdem dies geschehen war, schlossen die beiden Gleisinhaber einen schriftlichen Vertrag vom 1. April 1904, wonach die Bekl., „solange sie für den eigenen Betrieb ihr Anschlußgleis benutzte", gegen eine bestimmte Rangiergebühr die Hin- und Rückbeförderung der auf ihm für die A. ankommenden Eisenbahnwagen übernahm. Außer der Beförderungsgebühr hatte die A. „an Pacht für das durch die Gleisanlage beanspruchte Gebiet der Bekl. jährlich 300 *M* zu zahlen". Weiter war ausbedungen, daß die A. kein dauerndes Recht auf die Ueberführung ihrer Wagen haben sollte, falls diese der Bekl. durch eine Verfügung der EBahnDir. unmöglich gemacht würde. Die A. verkaufte ihr Grundstück an eine Terraingesellschaft und diese veräußerte es an die Klägerin, eine Kommanditgesellschaft. Die letztere behauptete, die Bekl. habe ein dem Vertrage vom 1. April 1904 die schuldrechtliche Verpflichtung zur Bestellung einer Grunddienstbarkeit des aus ihm ersichtlichen Inhalts zugunsten des jeweiligen Eigentümers des A.-Grundstücks übernommen. Die Bekl. bestritt eine solche Verpflichtung und kündigte durch Schreiben vom 28. Dezember 1916 der Kl. „die mit ihr getroffene Vereinbarung wegen des Anschlußgleises und der Wagenüberführung zum 31. Dez. 1917". Die Kl. erhob Klage mit dem Hauptantrage, die Bekl. zur Bewilligung der Eintragung einer Grunddienstbarkeit dahin zu verurteilen, daß der Eigentümer des A.-Grundstücks berechtigt sei, auf dem Grundstücke der Bekl. eine Gleisanlage zu halten und diese sowie die der Bekl. nach dem Vertrag vom 1. April 1904 zu benutzen (Antrag a). Ferner verlangte sie die Verurteilung zur Bewirkung der im Vertrage bezeichneten Leistungen für die Zeit, für die der zwischen dieser und dem preuß. Eisenbahnfiskus geschlossene Gleisanschlußvertrag zu Recht bestehe (Antrag b). Für den Fall der Verneinung einer Verpflichtung der Bekl. zur dinglichen Belastung ihres Grundstücks machte die Kl. geltend, daß sie mit Genehmigung ihrer Gegnerin in den Vertrag vom 1. April 1904 eingetreten sei und ihn fortgesetzt habe, und begehrte hilfsweise die Feststellung, daß dieser Vertrag zwischen ihnen bis zum 1. April 1935 oder mindestens bis zum 1. Juli 1934 zu Recht bestehe. Die Bekl. bat um Abweisung der Klage und widerklagend um die Feststellung, daß das zwischen den Parteien etwa bestehende Vertragsverhältnis mit dem 31. Dezember 1917 als erloschen zu gelten habe. Die Vorinstanzen haben nach den Anträgen der Bekl. und Widerkl. erkannt. Auf die Revision der Kl. wurde das BU. bezüglich des Hauptantrages b und des Hilfsantrages der Klage und bezüglich der Widerklage aufgehoben.

Aus den Gründen: Der Vertrag vom 1. April 1904 ist zwischen der A. und der Bekl. geschlossen und

kann daher für die Kl. schuldrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen nur erzeugen, wenn sie, wie sie unter Widerspruch der Bekl. behauptet, mit deren Zustimmung an Stelle der A. in ihn eingetreten ist. Diese Streitfrage hat das BG. aber mit der Begründung unentschieden gelassen, daß auch im Falle ihrer Bejahung die Kündigung der Bekl. auf Grund der §§ 564 Abs. 2, 565 BGB. zulässig und wirksam sei. Diese Auffassung wird jedoch von der Revision mit Recht bekämpft. Das Abkommen enthält, wie das BG. zutreffend annimmt, die Elemente eines Miet- und Dienstvertrages, eines Mietvertrages deshalb, weil die Bekl. durch ihn den Gebrauch oder Mitgebrauch eines Teiles ihres Grundstücks der A. gegen Entgelt eingeräumt hat (§ 535 BGB.). Nach dem wirtschaftlichen Zusammenhange der einzelnen Leistungen und ihrer Abhängigkeit von einander bildet aber das Mietverhältnis die Grundlage und den Kern des einheitlichen Gesamtabkommens. Denn nach dessen Inhalt ist die Tätigkeit der Bekl. als Dienstverpflichteten, das Zu- und Abrollen der Eisenbahnwagen, durch das Gebrauchsrecht der A. an dem Grund und Boden der Bekl. d. h. durch ihre Befugnis bedingt, auf ihm ein Anschlußgleis zu haben und zu unterhalten. Wenn die Vertragsteile daher in den §§ 2 und 6 ihres Abkommens die Verpflichtung zur Beförderung der A.-Wagen der Bekl. solange auferlegt haben, als die EBahnDir. sie gestattet und die Bekl. ihr Anschlußgleis für den eigenen Betrieb benutzt, so haben sie damit zugleich den Zeitpunkt bestimmt, mit dessen Eintritt auch das Mietverhältnis ohne weiteres sein Ende erreichen sollte. Konnten sie dieses und die Dauer des Vertragsverhältnisses bei dessen Eingehung auch nicht kalendermäßig berechnen, so haben sie doch unzweideutig ausgedrückt, daß seine Lösung nicht von der Willkür der einen oder anderen Partei abhängen, also nicht durch Kündigung, sondern vielmehr durch den Ablauf eines durch den Eintritt eines bestimmten zukünftigen Ereignisses begrenzten Zeitraumes herbeigeführt werden soll. Eine solche Vereinbarung fällt aber, wie der Senat in einem ähnlich liegenden Falle (vgl. JW. 1909 S. 451 Nr. 2) bereits ausgesprochen hat, nicht unter Abs. 2 sondern unter Abs. 1 des § 564 BGB., mit dessen Inhalt übrigens auch die für die Beendigung von Dienstverhältnissen gegebene Vorschrift des § 620 Abs. 1 BGB. übereinstimmt. Die entgegengesetzte Ansicht, zu deren Unterstützung das BG. mit Unrecht den § 567 BGB. heranzieht, wird auch dem wirtschaftlichen Zwecke des Vertrages nicht gerecht und führt zu unbilligen, von den Vertragsteilen sicher nicht gewollten Härten. Denn eine Anschlußgleisanlage pflegt ein Kaufmann nicht zu errichten ohne die Gewähr, sie während eines längeren Zeitraumes ungestört benutzen und nutzen zu können und es würde die von langer Hand vorbereiteten geschäftlichen und sonstigen wirtschaftlichen Maßnahmen eines jeden Teils in hohem Grade gefährden, wenn es im freien Belieben des anderen stände, durch eine wirksame Kündigung des Gleisanschlusses störend in sie einzugreifen. Kann deshalb die Bekl. die Befugnis dazu nicht aus § 564 Abs. 2 BGB. herleiten, so ist zu untersuchen, ob sie der Kl. gegenüber, wie diese unter Beweis gestellt hat, sich nach der Urkunde vom 1. April 1904 vertraglich gebunden hat oder nicht. Zur Nachholung dieser zu Unrecht unterlassenen Prüfung war die Sache an das BG. zurückzuverweisen. (Urt. d. III. ZS. vom 23. Mai 1919, III 510/18). — e —

4688

VI.

Abtretung einer Hypothek, die gemäß §§ 1163, 1177 BGB. zur Eigentümergrundschuld geworden ist, durch den nicht mehr verfügungsberechtigten Gläubiger mit formloser Einwilligung des Berechtigten (§ 185 Abs. 1 BGB.). Im Grundbuch ist auf Grund der Eintragungsbewilligung der Eigentümerin O. für die Ehefrau Sch. eine Hypothek zum Höchstbetrage von 50000 *M* zur Sicherung für alle Forderungen eingetragen, welche Frau Sch. aus der Bürgschaft gegenüber der Beklagten gegen O. zustehen und in Zukunft erwachsen werden. Ende Januar 1910 hat Frau Sch. der Beklagten folgende schriftliche Erklärung übergeben: „Im Grundbuche ist für mich eine Sicherungshypothek von 50000 *M* eingetragen. Diese Hypothek trete ich hiermit, handelnd mit Zustimmung meines Ehemannes, an die Diskonto-Gesellschaft zu M. ab. Ich bewillige und beantrage die Eintragung im Grundbuch.“ Am 29. Januar 1910 ist die Abtretung eingetragen. Ueber das Vermögen der O. ist später das Konkursverfahren eröffnet worden. Der Kläger hat als Konkursverwalter das belastete Grundstück verkauft und aufgelassen. Er vertritt den Standpunkt, daß die für die Frau Sch. eingetragene, an die Beklagte abgetretene Höchstbetragshypothek als Eigentümergrundschuld zur Konkursmasse gehöre, wie das Sachverhältnis ergäbe, welches zur Eintragung und Abtretung der Hypothek geführt habe. Im Jahre 1909 erklärte sich nämlich die Beklagte bereit, der O. gegen Eintragung zweier Sicherheitshypotheken von 130000 *M* und 50000 *M* einen Kredit von 180000 *M* einzuräumen. Da die grundbuchliche Regelung längere Zeit in Anspruch nahm, die O. aber alsbald Geld benötigte, stellte die Beklagte 50000 *M* sogleich zur Verfügung, falls Frau Sch. für diesen Betrag schriftliche Bürgschaft leiste. Dies geschah und zur Sicherung ihrer Regreßforderung gegen die Schuldnerin wurde die erwähnte Höchstbetragshypothek für Frau Sch. eingetragen. Zugleich verpflichtete die O. die Frau Sch., die Sicherungshypothek an die Beklagte Zug um Zug gegen Entlassung aus der Bürgschaftsverpflichtung abzutreten, sobald die Beklagte den restlichen Betrag von 130000 *M* an O. zahlen würde. Diese Zahlung erfolgte kurz vor dem 29. Januar 1910, worauf Frau Sch. die schriftliche Abtretungserklärung der Beklagten aushändigte und von der Beklagten dagegen die Bürgschaftsurkunde zurückerhielt. Unter dem 8. Januar 1910 hat Frau Sch. der Beklagten gegenüber eine weitere schriftliche Bürgschaft übernommen; in der Bürgschaftsurkunde erklärt sie im Hinblick auf die beiden Sicherungshypotheken der Beklagten von 130000 *M* und 50000 *M*, daß sie bis zum Betrage von 90000 *M* die selbstschuldnerische Bürgschaft für den Ausfall übernehme, welchen die Beklagte bei Geltendmachung der beiden Hypotheken erleiden könnte, und dafür einstehe, daß beide Hypotheken in aller Form des Gesetzes rechtsbeständig und unanfechtbar seien. Der Kläger nimmt die Hypothek über 50000 *M* für die Konkursmasse in Anspruch, weil zur Zeit der Abtretung der Hypothek an die Beklagte alle Beteiligten, besonders aber die Gemeinschuldnerin und Frau Sch. darüber einig gewesen seien, daß die Frau Sch. von der Beklagten endgültig aus der ersten Bürgschaft entlassen sei, und daß ein Regreßanspruch der Frau Sch. gegen die Gemeinschuldnerin daher nicht entstanden sei noch in Zukunft entstehen könnte, und weil die Abtretung keinerlei dingliche Wirkung erzeugt habe. Der Kläger ist beim LG. mit seinem Klagantrage auf Löschung der Sicherungshypothek durchgedrungen. Die Berufung der Beklagten ist mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Beklagte statt zur Bewilligung der Löschung dazu verurteilt ist, die Berichtigung des Grundbuchs dahin zu bewilligen, daß die für die Beklagte eingetragene Sicherungshypothek als Eigentümergrundschuld der O., jetzt im Konkurse, eingetragen werde. Die Revision hatte Erfolg.

Gründe: Die Revision ist begründet. Nach den tatsächlichen Feststellungen des BG. stand zur Zeit der Abtretung der Sicherungshypothek durch Frau Sch. fest, daß eine durch die Hypothek gesicherte Forderung der Frau Sch. nicht entstanden war und nicht entstehen werde. Danach ist die Annahme des BG. nicht zu beanstanden, daß gleichzeitig mit der Abtretung eine endgültige Eigentümergrundschuld entstanden sei. Zu-

folge Nichtentstehung der Forderung stand die Hypothek nach §§ 1163, 1177 BGB. der Gemeinschuldnerin als Grundschuld zu. Dagegen ist die Ansicht des BG. irrig, daß durch die schriftliche Abtretungserklärung der Frau Sch. und durch die hierauf erfolgte Eintragung der Abtretung zugunsten der Beklagten an diesem Rechtszustande nichts geändert sei. Aus dem Schriftwechsel entnimmt das BG. bedenkenfrei, daß die Gemeinschuldnerin mit Frau Sch. unter Beitritt der Beklagten vereinbart habe, sie solle Zug um Zug gegen Rückgabe ihres Bürgschaftsscheines die Hypothek an die Beklagte abtreten. Diese Abtretung sollte erfolgen, damit der Beklagten wegen ihrer Darlehensforderungen in Höhe von 50 000 *M* weitere Sicherheit verschafft werde. Als Frau Sch. die Abtretungserklärung erteilte, verfügte sie zwar als Nichtberechtigte über die Grundschuld, da sie aber mit der Zustimmung des Berechtigten die Erklärung abgab, so wurde ihre Verfügung gemäß § 185 Abs. 1 BGB. wirksam. Die Einwilligung der Gemeinschuldnerin bedurfte aber nach § 182 Abs. 2 BGB. keiner Form. Es handelt sich hier nicht um formale, dem Grundbuchrichter zu erbringende Nachweise, wenn er eine Eintragung vornehmen soll, sondern um Anwendung des materiellen Rechts, das abgesehen von bestimmten Ausnahmen auch für dingliche Rechtsgeschäfte keine Form erfordert. Damit ist die Grundschuld auf die Beklagte übertragen. Diese Uebertragung entspricht auch dem wahren Willen der Beteiligten. Aus den Feststellungen ergibt sich, daß alle Beteiligten, insbesondere die Gemeinschuldnerin und die Beklagte, bei ihren Handlungen und Erklärungen bezweckten, den an der maßgebenden Rangstelle haftenden dinglichen Schutz der Beklagten durch die Abtretung zu verschaffen. Ob sich dabei die Beteiligten über die Rechtslage im einzelnen klar waren, ist unerheblich. Auch eine Grundschuld kann zur Sicherung einer Forderung dienen. Der Eigentümer könnte somit aus § 894 BGB. wohl die Berichtigung des Grundbuchs dahin verlangen, daß die Hypothek in eine Grundschuld für die Beklagte umgeschrieben werde, nicht dahin, daß die Umschreibung auf ihn selbst oder die Löschung erfolge. (Vgl. RGZ. Bd. 54 S. 365 ff.). (Urt. des V. ZS. vom 3. Mai 1919, V 351/1918). ———n.

4657

VII.

Bei einem außergerichtlichen Vergleiche zur Abwendung des Konkursverfahrens ist nicht schlechthin jedes Abkommen nichtig, das einen Gläubiger vor den anderen bevorzugt, auch dann nicht, wenn es den übrigen Gläubigern verheimlicht wird. Der Ehemann der Bekl. (Ch.) geriet Ende 1917 in Zahlungsschwierigkeiten und strebte einen außergerichtlichen Vergleich an. Die Kl. war seine Hauptlieferantin. Durch Abkommen mit ihr vom 9. Januar 1908 verpflichtete er sich, während der nächsten 10 Jahre seinen gesamten Bedarf in bestimmten Pelzwaren von ihr zu beziehen und im Fall anderweiten Einkaufs 15% des Fakturawerts an sie zu vergüten. Am folgenden Tag übernahm die Beklagte schriftlich die selbstschuldnerische Bürgschaft für alle von ihrem Ehemann der Kl. gegenüber eingegangenen und später einzugehenden Verbindlichkeiten jeder Art mit der Bedingung, daß der Bürgschaftsschein die Gültigkeit verliere, falls der außergerichtliche Vergleich nicht zustande komme. Kl. trat dann dem Vergleich bei. Die Gläubiger erhielten 35% ihrer Forderungen. Im Jahre 1914 verfiel der Ehemann der Bekl. in Konkurs, der mit einem Zwangsvergleich von 25% endete. Die Kl. fordert von der Bekl. ihren Ausfall mit 5810.08 *M*. Die Bekl. wendet ein, daß die Bürgschaft nichtig sei, weil die Kl. wider die guten Sitten sich durch die Verpflichtung des Ehemanns Ch. vom 9. Januar 1908 Sondervorteile unter Verheimlichung vor den übrigen Gläubigern habe versprechen lassen. Die Vordergerichte haben die Bekl. verurteilt. Die Revision blieb ohne Erfolg.

Gründe: Wie das BG. feststellt, hat die Kl. ihre Zustimmung zu dem Vergleich vom Jahre 1908 von der geschäftlichen Bindung des Ch. abhängig gemacht, wie sie in dem Abkommen mit ihm vom 9. Januar 1908 vereinbart wurde. Sie hat damals auch besonders betont, daß die Gläubiger davon nichts wissen dürften, weil sie sonst dem Akkord nicht beitreten würden. Das BG. nimmt weiter an, daß das Zustandekommen des Akkords gefährdet gewesen wäre, wenn die Bindung des Ch. den übrigen Gläubigern bekannt geworden wäre, weil diese einer allgemeinen Verkehrsgepflogenheit folgend vorausgesetzt hätten, daß sie gleichmäßig ohne Bevorzugung einzelner behandelt würden, und sich zu der Einigung in dem Bestreben verstanden hätten, sich den Schuldner künftig als Kunden zu erhalten. Da nun die Bekl. die Bürgschaft nur unter der Bedingung eingegangen sei, daß der Vergleich geschlossen werde, so würde sie der Klage dann mit Erfolg widersprechen können, wenn der Kl. ein Verstoß wider die guten Sitten bei dem Abkommen mit Ch. zur Last fiele, wenn sie nämlich in selbstsüchtiger Absicht die Geheimhaltung der Bindung des Ch. zu dem Zweck gefordert hätte, die übrigen Gläubiger irre zu führen. Dies sei indes nicht der Fall. Im Gegenteil habe Kl. erwiesenermaßen nur beabsichtigt, das Interesse des Ch. und damit auch das der Bekl. wahrzunehmen, indem sie verhüten wollte, daß Ch. infolge der Verbindung mit mehreren Bezugsquellen sich „überkaufe", d. h. unter übermäßiger Anspannung seines Kredits Waren über seinen Bedarf hinaus anschaffe. Kl. habe auch keineswegs streng auf Beachtung der Beschränkung gehalten, wiewohl ihr Umsatz mit Ch. seit dem Abkommen um mehr als die Hälfte gesunken sei. Danach sei die Bekl. an die Bürgschaft gebunden.

Ob die etwaige Nichtigkeit des Abkommens zwischen der Kl. und Ch. auch die Forderungen, die für die späteren Warenlieferungen der Kl. entstanden sind, und die für diese Forderungen übernommene Bürgschaft der Bekl. ergreifen würde, braucht nicht geprüft zu werden. Beim außergerichtl. Vergleich ist das Abkommen, wodurch einzelne Gläubiger bevorzugt werden sollen, nicht, wie für den Zwangsvergleich durch § 181 KO. bestimmt wird, schlechthin nichtig, auch nicht, wenn es die fast unvermeidlich damit verbundene Geheimhaltung vor den übrigen Gläubigern vorschreibt, sondern die Nichtigkeit tritt nur ein, wenn es nach den Umständen des Falls sich als ein wider die guten Sitten verstoßendes Rechtsgeschäft darstellt (§ 138 BGB.). Hier hat aber das BG. die tatsächliche Feststellung getroffen, daß die Kl. nicht aus Eigensucht, sondern zum wohlverstandenen Vorteil des Ch. die streitige Vereinbarung verlangt habe. Ohne Rechtsirrtum verneint daher das BG., daß sich die Klägerin eines sittenwidrigen Verhaltens schuldig gemacht habe. Der einzige Angriff der Revision, daß sich der Sittenverstoß zwingend aus der Bedingung der Geheimhaltung ergebe, geht fehl. Die Geheimhaltung war sogar nötig, wenn der gute Zweck, den das BG. der Klägerin zuschreibt, für Ch. erreicht werden sollte. Ihre Ausbedingung machte das Abkommen nicht notwendig zu einem sittenwidrigen. (Urt. d. VI. ZS. vom 12. Mai 1919, VI 71/19). ———n.

4701

VIII.

Tritt der Rechtsanwalt in Vertragsbeziehungen zu dem Darlehensgeber, von dem er Geld zur Sanierung einer anderen von ihm vertretenen Person erbittet? Haftet er für Verschulden beim Vertragsschlusse, hat er insbesondere die Verhältnisse seines Auftraggebers offen zu legen? Kann er sich auf seine anwaltschaftliche Schweigepflicht gegenüber dem Auftraggeber berufen?
Aus den Gründen: Der Umstand, daß Rechtsanwalt J. für den Kl. erkennbar das Darlehen als Bevollmäch-

tigter und Treuhänder der Eheleute Sch. nachsuchte schließt nicht aus, daß er in vertragliche Beziehung zu dem Kl. trat. J. hat die Tätigkeit eines Vermittlers entfaltet, als er die nötigen Gelder zur Hebung der Schwierigkeiten der Eheleute Sch. aufzutreiben sich bemühte. Daß ein solcher nicht nur mit seinem Auftraggeber, sondern auch mit dem andern Teil in einem Vertragsverhältnis stehen kann, ergibt sich für den besonderen Fall des Mäklers aus § 654 BGB., entspricht aber auch der Verkehrsauffassung, namentlich bei der Vermittlung von Darlehen gegen Hypothek. Das Entstehen eines Vertragsverhältnisses wird auch nicht dadurch gehindert, daß der Vermittler nur von dem einem Teil Vergütung erhält. Gerade bei der vorliegenden gleichartigen Vermittlung von Darlehen gegen Hypothek ist es üblich, daß nur der Darlehensnehmer den Vermittler entlohnt. Im Westen Deutschlands war sogar der Brauch weitverbreitet, daß Notare zwischen Geldbedürftigen und Kapitalisten ihrer Klientel hypothekarische Darlehen vermittelten. Nach der allgemeinen Anschauung sind sie zu beiden Teilen in vertragliche Beziehungen getreten, auch wenn sie zu der Vermittlung durch keine besondere Vergütung, sondern durch ihr Interesse an der Erhaltung und Vermehrung ihrer Kundschaft oder durch die Gebühr für die Verwahrung oder Auszahlung des Geldes bewogen wurden. Hier standen zudem keine widerstreitenden Interessen der Darlehenssucher und des Geldgebers im Wege. Beide hatten vielmehr das gemeinsame Bestreben, das Darlehensgeschäft zustande zu bringen. Ueber die Bedingungen herrschte keine Meinungsverschiedenheit.

Rechtsanwalt J. hat nun in Verfolg der von ihm gegen Vergütung übernommenen Sanierung dem Kl., seinem Klienten, von dem er wußte, daß er Geldgeschäfte machte, das Geschäft dergestalt angetragen und empfohlen, daß Kl. mit ihm darüber verhandeln solle. Kl. hat den Antrag angenommen. Damit sind vertragliche Beziehungen zwischen ihnen entstanden. Die Sache liegt nicht viel anders, als wenn Kl. den J. allgemein ersucht hätte, ihn auf geeignete Geldanlagen aufmerksam zu machen, die sich bei seinen Vermögensverwaltungen oder seiner sonstigen beruflichen Tätigkeit ergäben. J. ist zwar ungerufen an den Kl. herangetreten, aber doch in der Meinung, sich mit dem auf Vornahme solcher Geschäfte gerichteten Willen des Kl. zu begegnen. Hätte sich J. auf die Anfrage beschränkt, ob Kl. das Darlehen gewähren wolle, und ihm überlassen, die angebotenen Sicherheiten zu prüfen und Erkundigungen über die Persönlichkeit und die Vermögensverhältnisse der Eheleute Sch. einzuziehen, so würde er deutlich gemacht haben, daß er sich der Anknüpfung einer Beziehung mit Kl. enthalten wolle, aus der Verpflichtungen gegen diesen für ihn entspringen könnten. Er hat jedoch bei Kl. das Geschäft als bombensicher angelegentlich befürwortet und über die Sicherheit wie über die persönlichen Verhältnisse der Darlehenssucher eine Reihe von Angaben gemacht, die den Kläger zum Abschluß des Geschäfts bestimmen und seine Bedenken dagegen zerstreuen sollten. Das BG. hat daher ohne zureichende Begründung ein Vertragsverhältnis zwischen J. und dem Kl. verneint.

Gewiß ist ferner die Ansicht des BG. richtig, daß keinem Vertragsteil zugemutet werden kann, sorgfältig die Interessen des Gegners wahrzunehmen. Das ist selbstverständlich dessen eigene Sache, und jeder Vertragschließende hat die Augen offen zu halten, um sich vor Schaden zu bewahren. Damit ist für die Frage nichts gewonnen, ob ein Vertragsteil für Verschulden beim Vertragsschluß zu haften habe. Das RG. hat in den letzten Jahren diese Frage mit steigendem Nachdruck bejaht (JW. 12, 843; RGZ. 95, 58). Es kommt auf die Gestaltung des einzelnen Falles an, ob ein Vertragschließender nach Treu und Glauben und nach den Anforderungen des redlichen Verkehrs von dem andern erwarten darf, daß er ihm keine falschen Angaben mache und keine Umstände vorenthalte, die erkennbar auf seinen Entschluß, ob er den Vertrag abschließen solle oder nicht, von wesentlichem Einfluß sein könnten. Ist die Sachlage von solcher Art, so besteht für den anderen Teil die Rechtspflicht, jenem die für ihn bedeutsamen Tatsachen kundzumachen. Dies gilt ganz besonders, wenn ein Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien besteht, auf das der eine Teil sich verläßt und verlassen darf. Ein solches Vertrauen durfte der Kl. dem J., seinem langjährigen Rechtsbeistand, entgegenbringen. Hiernach wird das BG. neuerlich zu untersuchen haben, ob die Tatsachen, deren unrichtige Mitteilung oder deren Verschweigung der Kl. dem J. zum Vorwurf macht, für den Entschluß des Kl. erheblich waren, als er den Vertrag abschloß oder als er ihn verlängerte, und ob J. bei der gebotenen Sorgfalt dies erkennen konnte. Zwar hat J. selbst entscheidenden Wert nur der Sicherheit durch den Geschäftsanteil beigemessen. Indes brauchte das gleiche nicht bei dem Kl. der Fall zu sein, und die Bemerkung des J., daß Sch. als Offizier eine gewisse Gewähr biete, deutet darauf hin, daß er bei dem Kl. voraussetzte, dieser werde auch die persönliche Verlässigkeit der Darlehenssucher in Betracht ziehen. J. hat den ersten Kreditgeber zwar nicht als eine Großbank, sondern als eine erstklassige Privatbank bezeichnet und wollte damit wohl sagen, daß diese trotz der bei einer solchen gewohnten Vorsicht weder die Sicherheiten noch die Persönlichkeit der Schuldner beanstandet habe. Es wird zu prüfen sein, ob J. dem Kl. nicht auch mitteilen mußte, daß die Bank wegen außerordentlich schlechter Auskunft über die Eheleute Sch. jede kaufmännische Verbindung mit ihnen abgelehnt habe, und daß ihr überhaupt keine dingliche Sicherheit bestellt war, sondern vornehmlich das Delkredere des B. M. zur Sicherung diente. J. wird sich nicht darauf berufen können, daß die Verschwiegenheit, die er den Eheleuten Sch. als Anwalt schuldete, die Offenlegung dieser Verhältnisse, ihrer Schuldenverheimlichung und später ihres Ehrenwortbruchs verbot. Glaubte J. diese Umstände dem Kl. nicht bekannt geben zu dürfen, ohne die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit zu verletzen, so durfte er dem Kl. das Geschäft überhaupt nicht in der Weise, wie er es getan hat, durch Hinweis auf das mit Kredit vorangegangene erstklassige Bankhaus und die Offizierseigenschaft des Sch. empfehlen und auch nicht später ihn zur Verlängerung des Vertrags veranlassen. (Urt. des VI. ZS. vom 26. Mai 1919, VI 97/19). ———n.

4703

IX.

Haftung der Gemeinde aus § 836 BGB. und für Durchführung der Absperrungsmaßregeln während der Vornahme von Dacharbeiten. Den Kläger traf in B. beim Vorübergehen auf dem Gehsteig vor dem Rathaus ein von dem Dache herunterfallender Ziegelstein auf den Kopf. Wegen des Schadens nimmt er die beklagte Stadtgemeinde in Anspruch. Es behauptet, daß das Dach schon seit langer Zeit schadhaft gewesen sei, ohne daß der Magistrat für Abstellung der Mängel gesorgt habe. Mit ihrer Beseitigung habe er Anfang Januar 1918 den Dachdecker K. und einen Klempner K. beauftragt. Bei Ausführung dieser Verrichtung, die vorgenommen worden sei, ohne daß die Straße bei dem Rathause abgesperrt wurde, sei der Ziegelstein heruntergefallen. Die Bekl. hat den Anspruch bestritten. Das LG. erklärte den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Das OLG. erkannte auf Abweisung. Die Revision hatte Erfolg.

G r ü n d e: Mit Recht rügt die Revision, daß der Sachverhalt unter dem Einfluß unrichtiger Rechtsanschauung nicht erschöpfend erörtert und nur unzulänglich festgestellt worden ist. Dies gilt schon für die Frage der Anwendbarkeit des § 836 BGB. Un-

richtig wird von dem BG. angenommen, von einer Haftung der Bekl. aus § 836 könne keine Rede sein, weil das Herunterstürzen des Steines nicht durch Naturereignisse, sondern durch menschliche Tätigkeit veranlaßt sei. Zur Ablösung i. S. des § 836 genügt es, wenn infolge mangelhafter Beschaffenheit des Gebäudeteils, die auch durch Witterungseinflüsse herbeigeführt sein kann, der Zusammenhang mit dem Gebäude gelockert gewesen ist, mag auch letzten Endes die völlige Ablösung durch menschliche Tätigkeit (durch Anstoßen, Anlehnen, Auftreten usw.) bewirkt sein (JW. S. 868 Nr. 13). Es kommt deshalb darauf an, wie sich die Ablösung vollzogen hat. Ist bei den Besichtigungs- oder Ausbesserungsarbeiten der nur in lockerer Verbindung stehende Ziegelstein aus größerer und geringerer Unvorsichtigkeit in Bewegung gesetzt worden und war die ungenügende Befestigung die Folge mangelhafter Unterhaltung, so ist der Tatbestand des § 836 BGB. gegeben. Die ausdrückliche Anführung des § 836 in der Klageschrift war nicht erforderlich. Der BR. hätte es deshalb von diesem Gesichtspunkte aus nicht unterlassen dürfen, an der Hand der angebotenen Beweise und nötigenfalls unter Ausübung des Fragerechts (§ 139 ZPO.) den Sachverhalt zu klären.

Die Haftung der Bekl. wird ferner darauf gegründet, daß während der Arbeiten für die Sicherung des Straßenverkehrs durch Absperrung oder Warnungszeichen nicht gesorgt war, obschon die Gefahr bestand, daß Vorübergehende von herabfallenden Steinen getroffen wurden. Auch in dieser Hinsicht sind die Ausführungen des Vorderrichters nicht rechtsirrtumsfrei. Das OLG. meint, daß die Verpflichtung zu solchen Schutzmaßregeln der Ortspolizei obliege. Die Bekl. könne deshalb, wenn bei Handhabung der Ortspolizei ein Versehen begangen sei, hierfür nicht haftbar gemacht werden, da die Ortspolizei nicht von der beklagten Stadtgemeinde, sondern von dem Bürgermeister, gegen den die Klage nicht gerichtet sei, ausgeübt werde. Hierbei wird indes übersehen, daß die Verpflichtung, bei Bauarbeiten und Dachreparaturen Vorkehrungen zur Sicherung des Verkehrs zu treffen, den Hauseigentümer trifft, unbeschadet des Berufs der Ortspolizei, im öffentlichen Interesse einzuschreiten (JW. 1905 S. 20 Nr. 20, JW. 1907 S. 673 Nr. 7, vgl. Komm. von RGR. Anm. 6 d zu § 823 BGB.). Eine solche aus § 823 BGB. folgende Haftung kann übrigens auch gegeben sein, wenn zum Zweck der Feststellung der Dachschäden Hantierungen vorgenommen werden, die eine ähnliche Gefahr wie die Ausbesserungsarbeiten mit sich führen. Dieser Verantwortlichkeit kann sich der Hauseigentümer nicht allgemein dadurch entziehen, daß er die Ausführung der Arbeiten einem zuverlässigen Handwerker überträgt, von dem er erwartet, daß er aus eigenem Entschlusse die üblichen Sicherungsmaßnahmen treffen wird. Es verbleibt ihm in gewissem Maße die Pflicht der Aufsicht und er hat sich nach Lage des Falles unter eigener Verantwortung darum zu bekümmern, daß die nötigen Sicherungsmaßnahmen ausgeführt werden (Komm. von RGR. Anm. 6 e zu § 823). (Urt. d. IV. ZS. v. 16. Juni 1919, IV 31/1919).

4694 — — — n.

X.

Kann eine Zuwendung als entgeltlich angesehen werden, die eine Verlobte sichern soll, weil sie wegen der bevorstehenden Heirat ihre Stellung im Staatsdienste aufgibt? Aus den Gründen: Die Beklagte hatte behauptet, sie habe sich den Bewerbungen des Erblassers gegenüber zunächst ablehnend verhalten, weil sie Bedenken getragen habe, ihre gesicherte Stellung im Staatsdienst aufzugeben, und sie habe sich zu dem Verlöbnis erst bereitfinden lassen, nachdem der Erblasser ihr wiederholt versprochen habe, sie wegen der Nachteile sicherzustellen, die ihr infolge der Aufgabe des Staatsdienstes entstehen würden. Das BG. hat es als glaubhaft angesehen, daß die Beklagte sich nicht ohne Sicherung für alle Zukunft durch einen entsprechenden unentziehbaren Vermögensersatz zur Aufgabe ihrer Stellung behufs Eheschließung mit dem Erblasser habe entschließen wollen. Hat hiernach die Beklagte ihre in der Eingehung des Verlöbnisses zu findende Bereitwilligkeit zur Aufgabe ihrer Beamtenstellung nur gegen Zusage einer entsprechenden Entschädigung erklärt, so handelte es sich beim Abschlusse des Vertrages nicht um eine nachträgliche Zuwendung an die Beklagte für das Versprechen der Erfüllung einer von ihr mit dem Verlöbnis bereits unbedingt eingegangenen Verpflichtung, sondern um die Beurkundung einer Verpflichtung des Erblassers, von deren Uebernahme die Beklagte von vornherein die Aufgabe ihrer Stellung abhängig gemacht hatte, und die also von Anfang an die Gegenleistung für das Ausscheiden aus dem Staatsdienste bilden sollte. Die Sache liegt also wesentlich anders als in dem im Urteile des Senats vom 19. April 1917 (JW. 1917 S. 848) entschiedenen Falle, in dem die der Braut am Tage vor der Eheschließung gemachte Zuwendung als unentgeltlich angesehen worden ist, weil das Gegenversprechen der Braut sich lediglich in der Zusage erschöpft habe, ihre Pflichten als Ehefrau erfüllen zu wollen. Aber auch wenn der Erblasser bei dem Vertragsschlusse nicht in Erfüllung eines vor oder bei Eingehung des Verlöbnisses abgegebenen Versprechens gehandelt, er sich vielmehr erst nachträglich dazu entschlossen haben sollte, die Beklagte für die durch die Eheschließung erforderte Aufgabe ihrer Beamtenstellung und ihrer damit verbundenen, ihre Zukunft sichernden Ansprüche aus dem Beamtenverhältnis zu entschädigen, würde der Beurteilung des Vertrages als eines entgeltlichen kein Hindernis im Wege stehen. Es ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts mehrfach anerkannt worden, daß eine nachträgliche Vergütung für geleistete Dienste keine Schenkung zu sein braucht, selbst wenn diese ursprünglich unentgeltlich geleistet waren (JW. 1911, 94[16]; 1917, 103[5]; RG. 72, 188; 75, 325; 94, 159, 322), daß es vielmehr Tatfrage ist, ob im einzelnen Falle eine belohnende Schenkung oder eine nachträgliche Bewilligung oder Erhöhung eines Entgelts für die geleisteten Dienste vorliegt und daß hierfür die Absicht der Beteiligten maßgebend ist, aus der heraus die Vergütung gegeben und angenommen wird. Die Grundsätze, die für die Beurteilung von Zuwendungen für geleistete Dienste aufgestellt sind, müssen aber auch in solchen Fällen Geltung beanspruchen, in denen Zuwendungen nicht gerade für geleistete Dienste sondern für Leistungen anderer Art bewirkt oder vereinbart werden. Von diesem grundsätzlichen Standpunkte hat auch das Urteil vom 19. April 1917 (JW. 1917 S. 848) nicht abweichen und keinen allgemeinen Grundsatz dahin aufstellen wollen, daß Verpflichtungen, die zur Zeit des Vertragsschlusses über eine Zuwendung schon bestanden haben, nicht das Entgelt für die Leistung bilden können; vielmehr wurde in jenem Falle die Annahme eines entgeltlichen Vertrages nur im Hinblick auf die besondere Sachlage abgelehnt, da damals das als Gegenleistung für die Zuwendung bezeichnete Versprechen der Braut sich im wesentlichen in der Zusage der treuen Erfüllung der durch die Eheschließung begründeten Pflichten erschöpfte, dem Manne die eheliche Treue zu halten und eine liebevolle Pflege zuteil werden zu lassen. Ob in derartigen Fällen die Beurteilung einer der Braut gemachten Zuwendung als einer entgeltlichen grundsätzlich als ausgeschlossen angesehen werden muß, bedarf zurzeit keiner Nachprüfung. Denn in dem Vertrage ist die Zuwendung an die Beklagte nicht als eine Vergütung für die Erfüllung allgemeiner aus einer Eheschließung entspringender Pflichten, sondern ausdrücklich als Entgelt für die Aufgabe der aus einer lebenslänglichen Anstellung begründeten Gehalts- und Pensionsansprüche bezeichnet worden, das der Beklagten

als Ausgleich für die aufzugebenden Ansprüche eine Versorgung für ihre Zukunft sichern sollte. Sind aber die Beteiligten bei dem Vertragsschluß darüber einig gewesen, daß der Beklagten aus der Aufgabe ihrer Beamtenstellung ein Anspruch auf Zahlung von 30000 *M* gegen den Erblasser erwachsen, dessen Zahlungsversprechen also die Gegenleistung für die der Beklagten angesonnene Handlung bilden sollte, so war die Zuwendung an die Beklagte nicht unentgeltlich, selbst wenn die Einigung über die der Beklagten zu gewährende Vergütung erst nachträglich stattgefunden hat, nachdem die Beklagte bereits durch Eingehung des Verlöbnisses sich zu dem behufs Ermöglichung der Eheschließung erforderlichen Ausscheiden aus dem Staatsdienst bereit erklärt hatte.

Die Tatsache, daß der Erblasser durch Testament von demselben Tage die Beklagte unter Ausschließung des Klägers zur Alleinerbin eingesetzt hat, hat das BG. berücksichtigt. Wenn es diesen Umstand auch bei unterstellter Kenntnis der Beklagten davon als unerheblich angesehen hat, weil diese letztwillige Zuwendung wegen ihrer Widerruflichkeit keine Sicherung der Beklagten bedeutet habe, so handelt es sich hierbei um eine tatsächliche Würdigung, die keinen Rechtsirrtum erkennen läßt. Diese letztwillige Zuwendung war wegen ihrer freien Widerruflichkeit nicht unentziehbar. Hat aber die Beklagte, wie das BG. feststellt, ihre Entschließung zur Eingehung der Ehe mit dem Erblasser davon abhängig gemacht, daß ihr für die Aufgabe ihrer Staatsstellung ein entsprechender unentziehbarer Vermögensersatz geleistet werde, so konnte das BG. bei der Prüfung der Frage, ob und inwieweit die im Vertrage der Beklagten gemachte Zuwendung nach der Absicht der Beteiligten die Gegenleistung für das Ausscheiden aus dem Staatsdienst bilden sollte, die gleichzeitige testamentarische Einsetzung der Beklagten als Alleinerbin des Erblassers und den Wert der hierin liegenden, jederzeit wieder entziehbaren Zuwendung außer Betracht lassen. Auch soweit das BG. das Vorliegen einer nur teilweise unentgeltlichen Zuwendung verneint hat, handelt es sich ausschließlich um Erwägungen tatsächlicher Art, deren Nachprüfung ausgeschlossen ist. Der Beweisantrag des Klägers, dessen Uebergehung die Revision rügt, ging dahin, daß die Beklagte wieder eine entsprechende Anstellung im Staatsdienst erhalten könne. Dadurch konnte aber kein Beweis für die allein erhebliche Tatsache erbracht werden, daß die Beteiligten bei dem Abschluß des Vertrags die immerhin ungewisse Möglichkeit einer späteren Wiederanstellung der Beklagten im Staatsdienst als für die Bemessung der ihr zu gewährenden Entschädigung erheblich angesehen hätten und darüber einig gewesen seien, daß die Zuwendung der 30000 *M* teilweise unentgeltlich erfolgen sollte. Die Nichterhebung des angetretenen Beweises ist daher nicht zu beanstanden.

Die Revision macht ferner geltend, daß der Vertrag gegen die guten Sitten verstoße, wenn dadurch der Beklagten eine Gegenleistung für den Entschluß versprochen worden sei, mit dem Erblasser die Ehe einzugehen oder von dem Verlöbnis nicht zurückzutreten. Mit Recht hat aber das BG. diese Auffassung unter Bezugnahme auf das Urteil des Reichsgerichts in der JW. 1917 S. 848[1] mit der Begründung zurückgewiesen, daß es nicht dem Sittlichkeitsempfinden der billig und gerecht denkenden Volkskreise widerspreche, wenn ein Mädchen im Alter der Beklagten und unter Verhältnissen, wie den vorliegenden, das Aufgeben einer gesicherten mit wohlerworbenen Gehalts- und Versorgungsansprüchen verbundenen Lebensstellung zum Zwecke der Eheschließung von der Sicherung ihrer wirtschaftlichen Stellung für alle in Betracht kommenden Möglichkeiten durch Gewährung einer entsprechenden Entschädigung seitens des Mannes abhängig macht. Endlich ist auch das Bedenken unbegründet, das die Revision gegen die Gültigkeit des Vertrages daraus herzuleiten sucht, daß dieser Vertrag keine im Klageweg erzwingbare Verpflichtung der Beklagten zur Aufgabe ihrer Beamtenstellung begründet habe. Denn wenn auch eine klagbare Verpflichtung der Beklagten nicht bestand, so schloß das nicht aus, daß sich der Erblasser für den Fall, daß die Beklagte ihre Stellung aufgeben würde, zu einer Entschädigung der Beklagten für die aufgegebenen Vorteile rechtswirksam verpflichten konnte. Die Wirksamkeit eines Vertrages, durch den sich jemand zur Entrichtung einer Vergütung für eine bestimmte Leistung des anderen Teiles verpflichtet, setzt nicht notwendig voraus, daß für ihn ein klagbarer Anspruch auf die Leistung besteht oder begründet wird. Auch für eine rechtlich nicht erzwingbare Leistung kann für den Fall ihrer Bewirkung eine Gegenleistung rechtswirksam ausbedungen werden. (Urt. des IV. ZS. vom 28. Mai 1919, IV 97/1919). ———n.

4674

XI.

Unter welchen Voraussetzungen kann angenommen werden, daß jemand „durch sittliches Verschulden" unterhaltsbedürftig geworden sei? (§ 1611 Abs. 1 BGB.).

Aus den Gründen: Das BG. hält der Klägerin die Vorschrift des § 1611 BGB. entgegen, indem es ihr vorwirft, sie sei durch ihr sittliches Verschulden bedürftig geworden und könne daher von ihren Kindern den standesgemäßen Unterhalt nicht verlangen. Es nimmt an, daß die Klägerin in wenigen Jahren ein Kapital von 34000 *M* verschwenderisch verbraucht, insbesondere 5—6000 *M* ohne rechtliche oder sittliche Verpflichtung dem Hauptmann W. zugewendet habe; es erklärt daraufhin, diese Zuwendung sei in Anbetracht ihrer geringen Mittel unverantwortlich gewesen, die Klägerin wäre nicht bedürftig geworden, wenn sie die 34000 *M* nicht in so kurzer Zeit verbraucht hätte. Diese Ausführungen werden von der Revision mit Recht als unzureichend bezeichnet. Allerdings ist die Auffassung nicht zu beanstanden, daß derjenige, welcher sein zum Unterhalte mitbenötigtes geringes Kapitalvermögen in unverantwortlicher und sittlich zu mißbilligender Weise verschwendet und infolgedessen bedürftig geworden ist, seinen gesetzlichen Anspruch auf standesgemäßen Unterhalt nach § 1611 BGB. verwirkt. Aber um die Klägerin mit diesem Vorwurf belasten zu können, genügt nicht schon die bloße Tatsache, daß sie „in wenigen Jahren", deren Zeitraum nicht näher begrenzt ist, ein Kapital von 34000 *M* verbraucht und davon 5—6000 *M* dem Hauptmann W. ohne Grund zugewendet hat. In dieser Hinsicht sieht die Revision einen Verstoß nach § 286 ZPO. darin, daß das BG. die nach dem Schriftsatze vom 29. Januar 1918 vorgetragenen Behauptungen der Klägerin überhaupt nicht berücksichtigt hat, wonach die Klägerin ausgeführt hat, sie habe die teuere Beisetzung ihres Mannes bestritten, habe jahrelang ihre Mutter und ihre Schwester unterstützt, habe auch den Hinterbliebenen ihres Bruders unterstützend ausgeholfen, habe ferner nach dem Tode ihres Mannes zur Herstellung ihrer Gesundheit und später zur Kur ihrer damals leidenden Tochter erhebliche Ausgaben gemacht und habe auch sonst beträchtliche Mittel für ihre Kinder aufgewendet, — die Beklagten seien auch mit allen diesen Aufwendungen einverstanden gewesen. Ob und zu welchem Betrage diese Ausgaben von der Klägerin tatsächlich gemacht sind und wieweit diese Beträge auf die von ihrem ursprünglichen Kapital von 50000 *M* schließlich übriggebliebenen 34000 *M* entfallen sind, hat das BG. offen gelassen. Ferner fehlt es an einer ausreichenden Begründung dafür, daß die Klägerin die 34000 *M* ihres Kapitalvermögens in einer den Vorwurf unsittlicher Verschwendung verdienenden Art und Weise verbraucht habe. Unwirtschaftliche Ausgaben können nicht ohne weiteres als verschwenderisch bezeichnet werden und ebensowenig braucht einer Aus-

gabe, die an sich als verschwenderisch gelten kann, schlechthin und notwendig der Makel des Unsittlichen im Sinne des § 1611 BGB. anzuhaften. Zur erschöpfenden Würdigung des Sachverhalts und zur Beurteilung der Frage, ob der Klägerin wegen ihres gesamten Kapitalverbrauchs, auch wegen der Zuwendungen an den Hauptmann W., eine Verschwendung i. S. eines unsittlichen Verhaltens zur Last fällt, war es daher erforderlich, auf die Art ihrer Lebensführung sowie auf die Beweggründe ihrer Ausgaben näher einzugehen. Was schließlich das Erfordernis des § 1611 betrifft, daß die Klägerin durch ihr unsittliches Verhalten bedürftig geworden sein muß, so läßt die Feststellung des BG. auch insofern eine Lücke, als nicht erwogen ist, ob und inwieweit die Bedürftigkeit der Klägerin etwa durch die gegenwärtige, zur Zeit des Vermögensverbrauchs nicht vorhersehbare übermäßige Verteuerung aller Lebensbedürfnisse mit verursacht worden ist. (Urt. d. IV. ZS. vom 3. Mai 1919, IV 26/1919). — — — n.

4672

XII.

Die Rechte des Vertragserben nach § 2287 BGB. sind nicht eingeschränkt, wenn er nur auf das eingesetzt ist, was beim Tode des gemäß § 2269 BGB. vor ihm berufenen letztlebenden Ehegatten übrig ist. Die Eheleute J. und W. Sch. hatten sich mit notariellem Ehe- und Erbvertrag vom 21. März 1864 und notariellem Nachtrag vom 15. September 1906 gegenseitig zu Erben eingesetzt und hinsichtlich ihres beim Tode des zuletzt Verstorbenen vorhandenen Vermögens bestimmt: „Nach dem Tode des Letztlebenden soll unser gemeinschaftlicher Nachlaß und zwar zu einer Hälfte an meine des J. Sch. gesetzliche Erben und zur anderen Hälfte an meine der W. Sch. gesetzliche Erben fallen. Unsere gesetzlichen Erben sollen sonach Nacherben sein und zwar sollen sie nur auf dasjenige eingesetzt sein, was beim Eintritt der Nacherbfolge übrig sein wird.“ Sie starben kinderlos, J. Sch. am 4. Dez. 1906, W. Sch. am 4. Sept. 1912. Gesetzliche Erben der W. Sch. sind die Kläger geworden, während der Beklagte zu den gesetzlichen Erben des J. Sch. gehört. Der Nachlaß wurde der letztwilligen Bestimmung entsprechend unter die gesetzlichen Erben verteilt. Die Kläger sind mit der ihnen zugewiesenen Hälfte nicht zufrieden. Sie haben unter Berufung darauf, daß die Beklagten nach dem Tode des J. Sch. zu Lebzeiten der W. Sch. von dieser 13600 *M* zugewendet erhalten haben, von den Beklagten die Herausgabe der Hälfte dieses Betrages gefordert und deshalb ihre gesamtschuldnerische Verurteilung zur Zahlung von je 3400 *M* an jeden der Kläger im Wege der Klage begehrt. Sie haben die Zuwendungen an die Beklagten auf Grund der §§ 2113 Abs. 2, 2279, und auf Grund des § 2287 BGB. angefochten. Die Vorgerichte gaben der Klage statt, die Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Unbedenklich ist zunächst im Hinblick auf §§ 2280, 2269 BGB. die Annahme des BG., daß die Parteien nicht Nacherben, sondern Erben der W. Sch. geworden sind, so daß die Kläger die Anfechtung der Zuwendungen nur auf § 2287 BGB. stützen können. Ebenso unbedenklich ist die weitere Annahme, daß in dem Erbnachtragsvertrag vom 15. Sept. 1906 die Rechte der Vertragserben aus § 2287 nicht ausgeschlossen sind. In der Vereinbarung, daß die gesetzlichen Erben nur den Ueberrest erhalten sollen, ist kein solcher Ausschluß zu finden. Das ergibt schon ein Vergleich mit den §§ 2137, 2136, 2113 Abs. 2, nach denen auch der auf den Ueberrest eingesetzte Nacherbe zur Anfechtung von Schenkungen des Vorerben berechtigt ist. Auch in der Entscheidung RG. 58 S. 64 wird als selbstverständlich vorausgesetzt, daß durch eine letztwillige Bestimmung des vorliegenden Inhalts das Recht aus § 2287 nicht ausgeschlossen wird. Die Voraussetzungen für die Anwendung des § 2287 sind im vorliegenden Fall rechtlich einwandfrei und mit zureichender Begründung dargetan. (Urt. d. IV. ZS. vom 28. April 1919, IV 449/18). — — — n.

4676

XIII.

Zustellung an einen Vertreter des Hauswirts nach ZPO. Einspruch vor Zustellung des Vollstreckungsbefehls. Die klagende Theatergesellschaft fordert von der Beklagten, die von ihr als Sängerin angestellt war, jedoch vorzeitig ihre Tätigkeit eingestellt hat, wegen Vertragsbruchs die Bezahlung einer Vertragsstrafe. Nach der im Februar 1916 erfolgten Einreichung der Klageschrift beim Landgericht erließ der Vorsitzende gemäß § 1 der BRVO. vom 9. September 1915 einen Zahlungsbefehl, der unwidersprochen blieb. Es wurde der Kl. im Februar 1916 auch der Vollstreckungsbefehl erteilt. Der Gerichtsvollzieher traf bei den Zustellungen in der von der Bekl. gemieteten Wohnung in B. niemand an und stellte deshalb den Zahlungsbefehl der Ehefrau des für das Hausgrundstück bestellten Pförtners, den Vollstreckungsbefehl dem Pförtner selbst zu. Am 22. April 1916 erwirkte die Kl. gegen die Bekl., die nach Wien verzogen war, zur Sicherung des Anspruchs beim Bezirksgericht eine einstweilige Verfügung, in der ihr aufgegeben wurde, bis zum 10. Mai 1916 die Anbringung der Klage nachzuweisen. Mit Rücksicht hierauf ließ die Kl. der Bekl. am 8. Mai 1916 den Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl in Wien zustellen. Die Bekl. erhob Einspruch. Das Landgericht hielt den Vollstreckungsbefehl aufrecht. Das BG. hob auf die Berufung der Bekl. das erstinstanzliche Urteil auf und verwies die Sache an die Vorinstanz zurück. Die Revision der Kl. blieb ohne Erfolg.

Gründe: Das BG. ist mit Recht der Ansicht des LG. entgegengetreten, welches den Einspruch der Bekl. für verspätet erachtet. Die Gründe hierfür sind allerdings nicht haltbar. Das BG. geht davon aus, daß der Vollstreckungsbefehl wegen ordnungswidriger Zustellung des Zahlungsbefehls der rechtlichen Grundlage entbehre und deshalb nicht in Rechtskraft übergehen könne. Läge der vom Vorderrichter angenommene Zustellungsmangel vor, so würde er nicht ohne weiteres die Wirkungslosigkeit des Vollstreckungsbefehls nach sich gezogen haben, sondern es würde zu dessen Beseitigung und der Verhinderung des Eintritts der Rechtskraft erst des Einspruchs bedurft haben. Die Sachlage wäre keine andere als in den Fällen, wo eine Entscheidung auf Grund einer unter Verstoß gegen § 249 ZPO. durchgeführten mündlichen Verhandlung ergangen ist. Die unwirksame Entscheidung kann nur durch die gegebenen Rechtsmittel beseitigt werden und wird rechtskräftig, wenn sie nicht angefochten wird (RGZ. Bd. 64 S. 362). Die Zustellung des Zahlungsbefehls an die Ehefrau des Pförtners verstößt aber überhaupt nicht gegen das Gesetz. Das BG. zweifelt nicht daran, daß die Voraussetzungen einer Ersatzzustellung gemäß § 181 Abs. 2 ZPO. vorgelegen haben und hält eine solche auch an den im Hause wohnenden Vertreter des Hauswirts für zulässig. Dem Pförtner spricht es jedoch die Vertreter-Eigenschaft ab, weil er nur mit der niederen Hausverwaltung betraut sei, und es fügt hinzu, daß mindestens die Zustellung an einen Familienangehörigen des Pförtners dem Gesetz nicht entspreche. Diese Begründung beruht auf einer Verkennung des Grundgedankens der erwähnten Vorschrift. Die Zustellung an den Hauswirt hat der § 181 Abs. 2 ersichtlich um deswillen zugelassen, weil er für die ordnungsmäßige Vollziehung des Verkehrs zwischen den Hausbewohnern und Dritten zu sorgen hat. Mit der Wahrnehmung dieser Pflicht beauftragt indessen der Hauswirt häufig, namentlich in den großstädtischen Miethäusern, andere Personen. Die Er-

wägung, daß der Gesetzgeber dieser Tatsache hat Rechnung tragen wollen, hat das RG. veranlaßt, die Zustellung an einen solchen Beauftragten der Zustellung an den Hauswirt selbst i. S. des Gesetzes für gleichwertig zu erachten (JW. 1889 S. 305 Nr. 5). Handelt es sich daher um die Prüfung der Berechtigung einer Person, an Stelle des Hauswirts Zustellungen an einen Hausbewohner entgegenzunehmen, so kann sie folgerichtig nur unter dem Gesichtspunkt vorgenommen werden, ob der Person vermöge der ihr vom Hauswirt eingeräumten Stellung nach der Verkehrsanschauung die bezeichnete Vermittlung als übertragen gelten kann. Das muß bei gleichzeitiger Berücksichtigung des Verkehrsbedürfnisses in bezug auf den Pförtner eines Miethauses in der Großstadt für den Regelfall entschieden bejaht, und es muß auch in bezug auf die Ehefrau des Pförtners angenommen werden, die ihren Ehemann zu unterstützen pflegt. Eine besondere Gestaltung des Falles, welche die Annahme einer solchen Vertretungsberechtigung ausschlösse, ist hier nicht erkennbar und von der Beklagten auch nicht geltend gemacht worden. Ueber die Rechtzeitigkeit des am 17. Mai 1916 erhobenen Einspruchs kann demnach bei der Lage des Falles nur die Beantwortung der Frage entscheiden, ob durch die am 6. März 1916 in B. erfolgte Zustellung des Vollstreckungsbefehls die Einspruchsfrist in Lauf gesetzt worden ist. Mit Rücksicht auf die rechtlich unbedenkliche Feststellung des BG., daß die Bekl. zur Zeit jener Zustellung ihre Wohnung in B. bereits aufgegeben hatte, ist dies zu verneinen und die Zulässigkeit des Einspruchs ist daher zu bejahen. Da die auf den unmittelbaren Betrieb der Kl. am 8. Mai 1916 erfolgte Zustellung des Vollstreckungsbefehls in Wien schon wegen Außerachtlassung der Vorschriften in §§ 199, 339 Abs. 2 ZPO. verb. mit § 9 der BRBO. vom 9. September 1915 ebenfalls wirkungslos geblieben ist (RGZ. Bd. 63 S. 85), so ergibt sich allerdings, daß der Vollstreckungsbefehl überhaupt noch nicht wirksam zugestellt und der Einspruch vor Beginn der Frist eingelegt ist. Dadurch wird jedoch nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts seine Wirksamkeit nicht beeinträchtigt (RGZ. Bd. 40 S. 391). Der § 9 der erwähnten VO. wird gleich dem für die Bestimmung vorbildlich gewesenen § 700 ZPO. von dem Gedanken beherrscht, daß der Einspruch gegen den Vollstreckungsbefehl den Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl in sich schließt. Im Hinblick auf § 342 ZPO. und § 5 Abs. 1 Satz 1 der VO. ist daher die Sache ebenso zu behandeln, als wenn die Beklagte auch von diesem Rechtsbehelf rechtzeitig Gebrauch gemacht hätte (Gruch. Beitr. Bd. 32 S. 740). Infolge der oben dargelegten ordnungsmäßigen Zustellung des Zahlungsbefehls bestehen auch keine Bedenken mehr gegen die Rechtshängigkeit der Sache (§§ 4, 6 Satz 2 der VO.), deren Verneinung zur sofortigen Aufhebung des Vollstreckungsbefehls führen müßte, so daß der sachlichen Prüfung des Anspruchs kein Hindernis im Wege steht. Hiernach ist die vom BG. beschlossene Aufhebung des landgerichtlichen Urteils und nach § 538 Nr. 1 ZPO. auch die Zurückverweisung an die Vorinstanz gerechtfertigt. (Urt. d. III. ZS. vom 16. Mai 1919, III 564/18).

4685 — e —

XIV.

Ist eine selbständige Feststellungsklage deshalb ausgeschlossen, weil der Kläger in einem schon anhängigen Rechtsstreite eine Inzident-Feststellungsklage gemäß § 280 ZPO. erheben konnte? Kann insbesondere das Feststellungs-Interesse nach § 256 ZPO. damit begründet werden, daß rechtlich zweifelhaft ist, ob die Inzident-Feststellungsklage zum Erfolge führen wird? Als der Kl. auf Zahlung von 2000 *M* Kaufpreis klagte, rechnete der Bekl. mit einer Schadensersatzforderung von 2000 *M* auf. Daraufhin hat der Kl. eine weitere Klage erhoben, auf die Feststellung gerichtet, daß dem Bekl. aus den Grundstückskauf- und Abbaurechtsverträgen oder anläßlich dieser Verträge keine Ansprüche auf Schadensersatz erwachsen seien. Zur Begründung wurde geltend gemacht, daß der Bekl. grundlos fortgesetzt behaupte, zum Abschlusse jener Verträge durch arglistige Täuschung und Betrug bestimmt und dadurch in Höhe von 30000 *M* geschädigt worden zu sein, wovon 6000 *M* klageweise beansprucht werden würden. Der Bekl. wendete dieser Klage gegenüber ein, daß es dem Kl. an dem erforderlichen Interesse an dem Feststellungsbegehren fehle. Die Vorgerichte wiesen ab, die Revision hatte Erfolg.

Gründe: Das BG. gesteht dem Kl. zu, daß er das gemäß § 256 ZPO. erforderliche Interesse an seinem Feststellungsbegehren an und für sich hat, da der Bekl. sich eines Schadensersatzanspruchs aus Anlaß der Verträge in Höhe von 33000 *M* berühmt und auch ein zivil- sowie strafrechtliches Vergehen angedroht habe. Die Feststellungsklage erachtet das BG. jedoch für unzulässig, weil der Kl. sein jetziges Feststellungsbegehren in dem noch anhängigen Rechtsstreite geltend machen könne, in dem der Kl. seine Kaufpreisforderung von angeblich 2000 *M* eingeklagt und der Bekl. von seiner angeblichen Schadensersatzforderung den Betrag von 2000 *M* aufgerechnet habe. Diesen Grund beanstandet aber die Revision mit Recht. Zuzugeben ist dem BG., daß der Kl. berechtigt gewesen wäre, oder noch z. Z. berechtigt sein würde, in dem beim LG. anhängigen Vorprozesse mit einer Klageerweiterung gemäß § 280 ZPO. die nämliche Feststellung zu begehren, um die es sich hier handelt, also die, daß dem Bekl. keine Schadensersatzforderung zustehe; der Umstand, daß der Bekl. im Vorprozesse von seiner gesamten angeblichen Schadensersatzforderung nur einen Teil entgegengesetzt hat, würde eine derartige Klageerweiterung allerdings nicht hindern (RGZ. Bd. 9 S. 337; Bd. 29 S. 361; JW. 1893, 306[6]). Indes der § 280 ZPO. gibt dem Kl. nur ein Recht zum Gebrauche des bezeichneten Rechtsbehelfs, und daß er von ihm nicht Gebrauch gemacht hat, oder nicht Gebrauch machen will, kann daher keinesfalls ohne weiteres seine Befugnis zur Erhebung einer selbständigen Feststellungsklage aus § 256 ZPO. beseitigt haben. Die Zulässigkeit der jetzigen Feststellungsklage könnte sonach höchstens dann in Frage gestellt sein, wenn man anzunehmen hätte, daß der Kläger sein Interesse an der alsbaldigen begehrten Feststellung eben dadurch eingebüßt habe, daß er zur Erhebung der Inzidentfeststellungsklage imstande gewesen sei oder es noch zurzeit sei. Diese Frage ist aber zu verneinen.

Es wird die Ansicht vertreten (vgl. Gaupp-Stein, ZPO. Anm. II[a] zu § 280 und Skonietzki-Gelpke, ZPO. Anm. 7 zu § 280), daß das nämliche Abhängigkeitsverhältnis, durch welches schon die Zulässigkeit der Erhebung einer Inzidentfeststellungsklage gemäß § 280 ZPO. bedingt ist, auch die Fortdauer ihrer Zulässigkeit bedinge; wenn sich also das Abhängigkeitsverhältnis während des Prozesses löse, werde daraus auch der Inzidentfeststellungsklage ohne weiteres ihre Grundlage genommen; mithin könne eine vom Kläger erhobene Inzidentfeststellungsklage gegen den Widerspruch des Bekl. nur dann aufrechterhalten werden, wenn es sich um eine zulässige Klageerweiterung gemäß § 268 Nr. 2 ZPO. handle. Wollte man diese Grundsätze befolgen, dann wäre es augenscheinlich, daß der Kl. aus den vom BG. angenommenen Grunde sein Interesse an Erhebung einer selbständigen Feststellungsklage nicht verloren hat. Der Kl. hat ein anerkennenswertes Interesse daran, daß unbedingt festgestellt wird, daß der Bekl. der Ansprüche nicht teilhaftig ist, deren er sich berühmt. Der Kl. will auf alle Fälle eine rechtskräftige Entscheidung hierüber erlangen. Unbedingt möglich ist das unzweifelhaft im Falle seiner selbständigen Feststellungsklage, dagegen nicht bei einer bloßen Inzidentfeststellungsklage, wenn man den zuvor angegebenen Grundsätzen folgen wollte. Denn es ist

der Revision darin Recht zu geben, daß sich in dem noch anhängigen Vorprozesse auch gegen den Willen des Kl. Vorgänge ereignen könnten, die ihn an Aufrechterhaltung einer Inzidentfeststellungsklage hindern und so auch sein Begehren nach Erlangung des Feststellungsurteils vereiteln würden. Es könnte sich nämlich ereignen, daß die im Vorprozesse auf Zahlung von 2000 M gerichtete Klage schon ohne Rücksicht auf den Aufrechnungseinwand abgewiesen würde, oder auch, daß der Bekl. diesem Einwande entsagte. In beiden Fällen wäre aber die Entscheidung des Vorprozesses nicht mehr von der Frage abhängig, ob dem Bekl. sein angeblicher Schadensersatzanspruch zusteht oder nicht und wäre damit auch der hierauf sich beziehenden Inzidentfeststellungsklage ihre Grundlage genommen. Und auch aus dem Gesichtspunkte einer zulässigen Klageerweiterung könnte sie nach Lage der Sache nicht aufrechterhalten werden, weil mit einer zulässigen Erweiterung nicht zu rechnen wäre.

Allein, ob die in den genannten Kommentaren vertretene Ansicht zu billigen ist, braucht nicht entschieden zu werden. Um nämlich annehmen zu können, daß der Kl. ein anerkennenswertes Interesse an Erhebung seiner Feststellungsklage behalten hat, genügt es zu erwägen, daß der Kl. begründeten Anlaß zu bezweifeln hatte, ob er sein Ziel ebensowohl und ebenso sicher mittels der Inzidentfeststellungsklage wie mittels einer selbständigen Feststellungsklage erreichen könnte und ferner zu berücksichtigen, daß der Bekl. im anhängigen Vorprozesse nur den verhältnismäßig geringen Betrag von 2000 *M* aufgerechnet hatte, in dem Briefe vom 11. September 1916 sich jedoch eines Schadensersatzanspruchs bis zur Höhe von 33000 *M* berühmt und so dem Kl. ein besonderes Interesse daran gegeben hat, daß über das Nichtbestehen des so weit gehenden Anspruchs selbständig entschieden wird. Allerdings ist im allgemeinen daran festzuhalten, daß es für das Interesse i. S. des § 256 ZPO. nicht ausreicht, „wenn der Kl. seine Rechtslage einzig und allein deswegen für gefährdet ansieht, weil er über die Tragweite der anzuwendenden Rechtsnorm Zweifel hegt“ (RGZ. Bd. 94 S. 234). Aber da der Kl. zur Erhebung einer Inzidentfeststellungsklage nach dem Gesetze immer nur ein Recht und keine Verpflichtung hat, so darf ihm die Befugnis zur Erhebung einer selbständigen Feststellungsklage überhaupt nur unter besonders schwer wiegenden Umständen abgesprochen werden, also höchstens dann, wenn genügende Umstände dafür sprechen, daß der Kl. von der Inzidentfeststellungsklage einen gleich günstigen Erfolg zu erwarten hatte wie von einer selbständigen Klage, aber nicht auch dann, wenn der Kl., nach billigem Ermessen beurteilt, an einem solchen Ergebnisse Zweifel hegen durfte. Hier bestand nun zum mindesten die Möglichkeit, daß der Bekl. seinem Aufrechnungseinwande nach Erhebung einer Inzidentfeststellungsklage entsagen würde und so konnte der Kl. auch an der unbedingten Durchführbarkeit einer Inzidentfeststellungsklage zweifeln. Muß man sich somit dahin entscheiden, daß dem Kl. das Interesse an seinem Feststellungsbegehren verblieben war, so muß auch der Gesichtspunkt ausscheiden, daß eine unnötige Vervielfältigung der Prozesse nicht zu billigen ist. Ohne Berechtigung hat sich endlich das BG. auf das Urteil JW. 1899, 139[6] berufen. Hier ist gerade ausgeführt worden, daß in jedem einzelnen Falle zu prüfen sei, ob durch die Möglichkeit, die Feststellung in einem anderen Verfahren herbeizuführen, das rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung ausgeschlossen wäre. Eine solche Prüfung war daher auch hier vorzunehmen. (Urt. des V. ZS. vom 29. März 1919, V 11/1919). — — — n.

4647

B. Strafsachen.

Ein Verstoß gegen § 266 Abs. 2 StPO. liegt nicht vor, wenn sich das Urteil nicht darüber ausspricht, ob das Verfahren durch eine Amnestie niedergeschlagen ist.

Aus den Gründen: Die VO. vom 3. Dez. 1918 (RGBl. S. 1393) hat in § 1 keinen Schuld- oder Strafausschließungsgrund i. S. des § 266 Abs. 2 StPO. geschaffen. Die Niederschlagung einer Untersuchung läßt die Straftat als solche, insbesondere Schuld und ursprüngliche Strafbarkeit des Täters, unberührt. Nur die Verfolgung der Tat wird untersagt und auch dies teilweise nur insoweit, als in der Person des einzelnen Täters oder Teilnehmers bestimmte Voraussetzungen gegeben sind. Daher hat sich, wenn die Verfolgung bereits in den Händen der Gerichte liegt und bis zur Hauptverhandlung gediehen ist, ein über die Straftat ergehendes Urteil an sich mit der Frage der Niederschlagung nicht zu befassen; die Verurteilung kann nur erfolgen, nachdem die Frage der Niederschlagung geprüft und das Gericht zur Ansicht gelangt ist, daß eine solche nicht eingetreten, vielmehr die weitere Verfolgung zulässig geblieben sei und deshalb die Aburteilung des Täters erfolgen könne. Ein urteilsmäßiger Ausspruch darüber ist durch die prozeßrechtlichen Bestimmungen des § 266 StPO. nicht vorgeschrieben, diese fordern einen Ausspruch nur über Umstände, die „im Strafgesetz“ als strafausschließend, strafmindernd oder straferhöhend vorgesehen sind. Falls sich aber im Anschluß an Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Verfolgung in der Hauptverhandlung die Urteilsgründe trotzdem mit der Frage der Niederschlagung befassen, so gehören die Ausführungen, worin das Vorliegen des Prozeßhindernisses verneint wird, nicht zu den prozessual notwendigen Bestandteilen des Urteils, wie sie im § 266 StPO. angeführt sind. Wie der Verteidiger zutreffend ausführt, ist auch das Revisionsgericht an die Entscheidung der Strafkammer, soweit sie sich auf die Frage der Niederschlagung bezieht, und selbst an die tatsächlichen Annahmen, von denen diese dabei ausgegangen ist, nicht einmal gebunden, auch dann nicht, wenn die Erwägungen in den Urteilsgründen niedergelegt sind; das Revisionsgericht hat nach § 1 Abs. 5 der Amnestieverordnung gegebenenfalls selbst mit der Fortführung des Verfahrens einzuhalten und ist nicht genötigt, unter Aufhebung der Verurteilung dem Instanzgericht eine neue Entscheidung hinsichtlich der Niederschlagung zu ermöglichen. Auch daraus folgt, daß an Erörterungen der Urteilsgründe, die sich auf die Niederschlagung beziehen, die Anforderungen nicht gestellt werden können, die in § 266 Abs. 1—3 StPO. für die Begründung verurteilender Erkenntnisse aufgestellt sind, sie sind vielmehr entbehrlich für die Nachprüfung des Urteils dahin, ob die Schuldfrage nach den Vorschriften des § 266 StPO. erörtert ist. Daher kann eine Prozeßbeschwerde daraus nicht entnommen werden, daß in den Gründen des angefochtenen Urteils angeblich tatsächliche Unterlagen dafür nicht gegeben sind, daß die Beschwerdeführerin nicht aus Unerfahrenheit ihre Tat begangen hat. (Urt. des I. Strafsen. vom 16. Juni 1919, 1 D 141/19).

Nachschrift: In ähnlicher Weise spricht sich ein Urteil des I. Strafsenats vom 23. Juni 1919 aus (1 D 218/19): „§ 266 StPO. bestimmt den notwendigen Inhalt der Urteilsgründe; aus dieser Vorschrift läßt sich aber nicht herleiten, daß das aus den AmnestieVO. entnommene Vorbringen des Verteidigers einer ausdrücklichen Bescheidung in den Urteilsgründen bedurft hätte. Zwar fordert § 266 Abs. 2 StPO. einen besonderen Ausspruch des Urteils dann, wenn „Strafausschließungsgründe“ geltend gemacht werden, aber nur dann, wenn es sich um solche handelt, die „vom Strafgesetz vorgesehen“ sind. Das trifft auf die in den AmnestieVO. bewilligte Niederschlagung jedenfalls

nicht zu. Deshalb kann es dahinstehen, ob die Niederschlagung überhaupt einen „Strafausschließungs- (aufhebungs-) grund bedeutet und dem staatlichen Strafanspruch in der Form der Gewährung von Straffreiheit für bestimmte Vergehen sachlich die Grundlage entzieht, wie in der Rechtsprechung mehrfach angenommen ist, oder ob die Niederschlagung lediglich prozeßrechtliche Wirkungen dahin äußert, daß das Verfahren nicht weitergeführt werden kann; in dem einen wie in dem anderen Fall nötigt § 266 Abs. 2 StPO. nicht zu einem besonderen Ausspruch im Urteil."

4679 — — — n.

Oberstes Landesgericht.

A. Stempelsachen.

I.

Nach welchen Grundsätzen regelt sich die Gebührenbewertung von Verträgen über den Verkauf von Konzessions-Apotheken? Laut Urkunde des Notariats S. kaufte der Apotheker P. von den Kl.schen Erben die Apotheke in S. mit dem darin als Konzession betriebenen Apothekengeschäft und der Apothekeneinrichtung nebst allen Geschäftsgegenständen, Vorräten usw. um 130000 *M*, wovon 40000 *M* auf die Grundstücke, 15000 *M* auf Einrichtung und Waren und 75000 *M* auf die Abfindung nach § 14 Abs. 2 der ApothekO. v. 27. Juni 1913 und Ziff. 20 der Vollzugsanw. v. 28. Juni 1913 ausgeschieden wurden. Von dem Kaufpreise waren 70000 *M* spätestens am 1. Juli 1918 zu zahlen; 60000 *M*, für die an 1. Stelle Hypothek bestellt wurde, sind so abzutragen, daß vom Jahre 1919 an jedes Jahr am 1. Juli 5000 *M* bezahlt werden. Der Notar erhob neben dem Reichsstempel zu 270 *M* die Landesstempel mit 800 *M*, 45 *M* und 225 *M* sowie eine örtl. Besitzveränderungsabgabe von 200 *M*. Die Finanzbehörde ordnete die Nachholung von 2150 *M* an, nämlich von 500 *M* Reichsstempel, 1275 *M* Landesstempel und 375 *M* örtl. Besitzveränderungsabgabe, indem sie den ganzen Kaufpreisrest, der nach Abzug des auf die Einrichtung und den Warenbestand treffenden Kaufpreisteils von 115000 *M* verbleibt, zur Besteuerung nach Tarifst. 23 heranzog und davon die erhobenen Stempelbeträge mit 800 *M* und 225 *M* abrechnete. Dies wurde vom ObLG. als gerechtfertigt anerkannt.

Aus den Gründen: Die Stempelgebühr für eine notarielle Urkunde bemißt sich nach dem in der Urkunde ausgedrückten Willen der Beteiligten. Nach dem übereinstimmenden wahren Willen der Vertragschließenden ist Gegenstand der Veräußerung das Anwesen in S. samt Zubehör und Vorräten sowie samt dem Apothekengeschäfte gewesen. Daß der Wille hierauf gerichtet war, daß die Vertragsteile den Wert des Anwesens und des Geschäftsbetriebs als eine Einheit, den letzteren also als eine den Anwesenswert steigernde Eigenschaft ansahen, ergibt sich aus der Bestellung einer Hypothek für einen Kaufpreisteil zu 60000 *M* auf dem Anwesen, dessen Grundstücke samt Zubehör den Anschlag von 55000 M nicht erreichen, so daß ohne die Heranziehung des auf die „Abfindung" entfallenden Gegenstandswerts nicht einmal die einfache Sicherheit geboten wäre. Weiter hat das LG. bedenkenfrei festgestellt, daß das Apothekengeschäft nicht zufällig mit dem Anwesen verbunden ist, sondern daß Art und Lage des Anwesens für das Geschäft ausschlaggebend sind. Es hat ausgeführt, daß auch an Orten mit nur einer Apotheke der Geschäftsbetrieb den Wert des Anwesens erhöht, da sich an einem kleineren Orte nicht leicht ein anderes Anwesen finden läßt, das den besonderen Bedingungen für den Betrieb einer Apotheke genügt. Der Senat hat wiederholt ausgesprochen, daß der Geschäfts- oder Kundschaftswert d. h. der Wert des Nutzens, der von dem Betriebe des Geschäfts erwartet wird, eine den Grundstückswert erhöhende Eigenschaft ist, wenn ein Anwesen mit einem Gewerbebetriebe veräußert wird und der Betrieb mit dem Anwesen nicht zufällig sondern durch besondere Verhältnisse verbunden ist. Dieser Grundsatz gilt nicht nur bei realen oder radizierten Gewerbeberechtigungen, insbesondere Apothekengerechtsamen sondern auch bei Apothekenkonzessionen, wenn die Konzession für die Ausübung des Apothekenbetriebs auf dem Haus erteilt wird, in dem bisher die Apotheke betrieben wurde. Namentlich ist der Grundsatz für Apotheken an kleineren Orten festgehalten worden, wo es an der Auswahl unter geeigneten Anwesen fehlt, der Geschäftsbetrieb also für den Wert des Anwesens wesentlich ist. Hier ist der Geschäftsbetrieb durch besondere Verhältnisse mit dem Anwesen verbunden: die Konzession wird nur erteilt, wenn das Gebäude den Anforderungen entspricht, und der Erwerber ist verbunden, von dem Vorgänger die Apotheke zu erwerben. Der Apothekenbetrieb bildet also mit dem Grundstück eine rechtliche und wirtschaftliche Einheit, beide stehen in einem solchen inneren Zusammenhange, daß der Apothekenbetrieb eine Eigenschaft ist, die den Wert des Anwesens steigert, für das die Konzession erteilt worden ist, weil sich in ihm die besonderen Einrichtungen zum Apothekenbetriebe vorfinden. Ob der Betrieb so enge mit dem Anwesen zusammenhängt, daß er eine Eigenschaft des Grundstücks bildet und sein Wert dem Werte des Anwesens hinzugerechnet werden muß, beantwortet sich mithin danach, ob für das Anwesen jene besonderen Umstände vorliegen. Nicht ausschlaggebend sind die Eigenschaften und Leistungen des Besitzvorgängers, durch die der Betrieb erst möglich ist und zu Tage tritt; sie sind zwar auf den Umsatz und damit auf den Wert des Geschäfts von Einfluß, in welcher Verbindung aber der durch sie beeinflußte Wert des Geschäfts mit dem Anwesen steht, läßt sich nur an der Hand der erwähnten Umstände beim Anwesen bemessen. (Samml. n. F. 13 S. 154, 13 S. 600, 14 S. 94, 569, 15 S. 637, 16 S. 138).

Von dieser Rechtsprechung abzugehen besteht kein Anlaß. Namentlich ist den Vorschr. der §§ 10, 14 der VO. v. 27. Juni 1913 über das Apothekenwesen und der Ziff. 20 der Vollzugsanw. vom 28. Juni 1913 nichts dagegen zu entnehmen. § 14 der VO. knüpft die Bewilligung zum Betrieb einer bestehenden Apotheke in der Regel an die Bedingung, daß der Empfänger der Konzession dem Vorgänger das Apothekenanwesen usw. „ablöst" und eine „Abfindung" für das zahlt, was der Vorgänger für die Errichtung oder die Uebernahme des Geschäfts aufwenden mußte und was er für dessen Hebung selbst leistete. Ziff. 20 Vollzugsanw. schreibt vor, daß bei der Festsetzung der Abfindung die Leistungen außer Betracht zu bleiben haben, die schon Gegenstand der Ablösung sind. Damit werden vom gewerbepolizeilichen Standpunkt aus Schranken gezogen und Richtlinien gezeichnet, nach denen sich der neue Konzessionar mit dem Besitzvorgänger zu verständigen hat. Was dagegen die zivilrechtliche Auseinandersetzung anlangt, so enthalten sich die Bestimmungen von 1913 ebenso wie die früheren jedes Eingriffs; sie lassen auch die Frage unberührt, wie sich nach den stempelrechtlichen Bestimmungen die Gebührenbewertung gestaltet, insbesondere nach welchen Sätzen zu besteuern ist. Wenn die Ziff. 20 Abs. IV der Vollzugsbek. von den Leistungen des Vorgängers spricht und ihr Vorhandensein davon abhängig macht, daß der Reinertrag dauernd gestiegen und das Steigen auf die Tätigkeit des Vorgängers in dem Apothekengeschäft zurückzuführen ist, so hat das keine Bedeutung dafür, ob und unter welchen Voraussetzungen der Abfindungsbetrag für diese Leistungen bei der Veräußerung an den Konzessionsempfänger dem Kaufpreise für die unbeweglichen Gegenstände zuzurechnen ist. Abs. II Ziff. 20 weist zwar darauf hin, daß der Uebernahmepreis, den der Vorgänger aufwenden mußte, „zumeist" in dem Kaufpreise für die beweglichen Sachen enthalten sein wird und durch den Abzug des Schätzungswerts der Einrichtung und der Vorräte gefunden werden

kann, wenn er nicht getrennt von dem Kaufpreise der unbeweglichen und beweglichen Sachen ausgewiesen ist. Aber das gibt keinen Anhaltspunkt dafür, ob die zur Gebührenersparung vielfach vorkommende tatsächliche Uebung, den sog. Idealwert des Apothekengeschäfts den beweglichen Sachen zuzuzählen, den zivil- und stempelrechtlichen Vorschriften entspricht.

Die Ausscheidung dessen, was der Konzessionsempfänger dem Vorgänger zu gewähren hat, in eine Ablösung und eine Abfindung ist auch keine neue Bestimmung der VO. und der Vollzugsanw. v. Juni 1913, durch die eine neue Beurteilung veranlaßt würde. Diese Unterscheidung findet sich schon in dem früheren Recht. Sie hat aber nicht gehindert, in dem Geschäftswerte der Apotheke, der eben auf dem Betriebe des Geschäfts durch den Konzessionar beruht und den Gegenstand der Abfindung bildet, eine wertsteigernde Eigenschaft des Apothekenanwesens zu erkennen. Ist der Geschäftsbetrieb mit dem Anwesen nicht zufällig, sondern durch besondere Verhältnisse verbunden, so geht die rechtliche und wirtschaftliche Einheit, als die sich das Anwesen zusammen mit dem Betriebe darstellt, ohne weiteres auf den Erwerber über, auch ohne daß der Geschäftsbetrieb ausdrücklich in der Urkunde erwähnt wird. Andererseits wird dieser Uebergang auch dadurch nicht beeinflußt, daß die Vereinbarung über den Uebergang des Geschäfts und die Abfindung in eine Privaturkunde verwiesen wird. Die Errichtung von zwei Urkunden statt der einen erforderlichen und genügenden Notariatsurkunde kann, wie schon in der Entsch. des Senats vom 10. Oktober 1917 (Samml. n. F. Bd. 18 B S. 105) dargetan ist, aus dem einheitlichen Rechtsgeschäfte nicht zwei unabhängige Rechtsgeschäfte machen und kann demnach keine Bedeutung für die Frage beanspruchen, welche Gebühr anzusetzen ist. Die überflüssige Errichtung von zwei Urkunden für ein einheitliches Rechtsgeschäft könnte nur als Versuch der Gesetzesumgehung betrachtet werden. (Beschl. des II. ZS. v. 25. Juni 1919, Reg. V Nr. 3/1919).

4684 M.

II.

Die Bestimmungen der §§ 245, 249 ZPO. sind auch in Kosten- und Stempelsachen anzuwenden. Voraussetzungen der Erhebung eines gesonderten Auflassungsstempels nach Tarifst. 8 Abs. 2 und 3 StempG. Die Eigentümer eines hypothekarisch hochbelasteten Anwesens ermächtigten den Baumeister E. am 9. Dezember 1914 zu der Verwaltung des Anwesens, zur Vermietung und zur Einziehung der Mietzinse, ferner zur Vornahme aller Rechtshandlungen für das Anwesen, insbesondere zum Verkaufe mit der Bestimmung, daß der Mehrerlös über die Belastung von 110 000 *M* dem E. zufallen solle. Die diesem erteilte allgemeine notarielle Vollmacht sollte nach § 7 unwiderruflich sein und nicht mit dem Tode der Vollmachtgeber, sondern erst erlöschen, sobald das Anwesen auf einen Dritten umgeschrieben sei. Die Eigentümer verpflichteten sich, zur Sicherheit für die Aufwendungen zur Herrichtung des Anwesens zugunsten des M. B., des Geldgebers des E., einen Nießbrauch an dem Anwesen zu bestellen, der durch notarielle Urkunde auch bestellt wurde, und machten sich verbindlich, zur weiteren Sicherheit des E. für dessen Geldgeber M. B. eine Grundschuld von 6000 *M* an dem Anwesen eintragen zu lassen. Darüber hinaus mußten sie sich noch zur Bestellung einer zweiten Grundschuld von 4000 *M* für M. B. verstehen. Auf Grund des Vertrags führte E. die Verwaltung, vereinnahmte die Mietzinse und bestritt alle Ausgaben; daran wurde auch durch den Tod der Eigentümer (1915) nichts geändert. 1916 fand E. in den Rentnersgatten Peter und Anna B. Käufer. Die Verhandlungen führte E. allein. Unter seiner Vermittlung und Beteiligung kam am 28. Juni 1916 der Kaufvertrag zustande. Danach verkaufen die Erben das Anwesen an die Gatten B. um 120 000 *M*. Der Kaufpreis wird dadurch ausgewiesen, daß die Käufer die Hypotheken von 90 000 *M* und 20 000 *M*, ferner die Grundschulden des M. B. von 6000 *M* und 4000 *M* übernehmen, während der für M. B. eingetragene Nießbrauch zu löschen ist. E. haftet für das zugesicherte Mieterträgnis. Die Auflassung ist am 15. Juli 1916 eingetragen worden. Noch am Tage des Kaufes übertrug Peter B. von einer für ihn auf Grundstücken eines Dritten eingetragenen Hypothek von 35 000 *M* den Teilbetrag von 26 000 *M* an E. Nach der Urkunde haben sich die Vertragsteile hinsichtlich des Abtretungspreises außeramtlich verständigt. Für die Kaufvertragsurkunde setzte der Notar aus einem Gegenstandswerte von 120 000 *M* gemäß Tarif Nr. 23 StempG. den Landesstempel von 2400 *M*, den Reichsstempel von 800 *M* und eine gemeindl. Besitzveränderungsabgabe von 1200 *M* an. Die Finanzbehörde ordnete die Nachholung von 800 *M* Reichsstempel, 2400 *M* Landesstempel und 1200 *M* gemeindl. Besitzveränderungsabgabe an, weil die Veräußerung durch die Eigentümer für Rechnung des E. erfolgt sei, Tarifst. 8 Abs. 2 und 3 daher anwendbar sei. Als abgabenpflichtig wurden die Erben der Eigentümer, sowie die Gatten B. bezeichnet. Deren Beschwerden gegen die Nachforderung wurden vom LG. zurückgewiesen. Es nahm an, daß durch den Vertrag vom 9. Dezember 1914 alle wesentlichen Eigentümerbefugnisse den Eigentümern entwunden und in der Hand des E. vereinigt worden seien. Wie die Miterbin Elise O. vor dem Rentamt erklärt habe, habe das Anwesen ihr und ihrem Sohn nur mehr dem Namen nach gehört. Eigentlicher Eigentümer sei E. gewesen, der es sich nur deshalb nicht zuschreiben ließ, um Protokollkosten zu ersparen. Das mit der Veräußerung verbundene Gegengeschäft, dessen Zustandekommen für die Gatten B. die Veranlassung zum Kauf gebildet habe, sei nur zwischen E. und den Gatten B. ohne Beteiligung der buchmäßigen Eigentümer geschlossen worden. Nach der von Peter B. vor dem Rentamt abgegebenen Erklärung habe E. von der B.schen Hypothek von 35 000 *M* einen Teil von 26 000 *M* abgetreten erhalten, wogegen er die für M. B. eingetragenen Grundschulden von insgesamt 10 000 *M* und von der zweiten Hypothek 11 000 *M* wegzufertigen hatte. Die dabei erstrebten Vorteile seien dem E. allein zugeflossen. An die Eigentümer sei beim Kauf nichts zu leisten gewesen, sie seien bei der Protokollierung nur zugezogen worden, weil das Haus noch auf ihren Namen stand. Daraus ergebe sich: Zwischen E. und den buchmäßigen Eigentümern waren Vereinbarungen getroffen, die in ihrer Wirkung einer Veräußerung an E. gleichkamen. Die Verwaltung hatte nur den Zweck, eine für ihn möglichst günstige Veräußerung zu ermöglichen, sie erfolgte für Rechnung des E., dem der ganze über die Belastung hinaus erzielte Erlös anfallen sollte. Gerade für diesen Fall aber ordne Tarif Nr. 8 Abs. 2 und 3c die Erhebung eines gesonderten Auflassungsstempels neben dem Vertragsstempel an. Die weiteren Beschwerden der Gebührenschuldner wurden zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Die Rechtzeitigkeit der Beschwerden (Art. 43 Abs. 4 Satz 1 StempG.) ist nicht zu bemängeln; wenn auch die weitere Beschwerde gegen den am 8. April zugestellten Beschluß des LG. erst am 23. April (statt spätestens am 22. April) eingelegt wurde, so schließt doch die infolge der damaligen politischen Ereignisse mit dem Aufhören der Tätigkeit der Gerichte eingetretene Unterbrechung des Verfahrens und das Aufhören jedes Fristenlaufes (§§ 245, 249 ZPO.) auch für einen Streit dieser Art eine Fristversäumnis aus. Zwar sieht das StempG. in Art. 43 Abs. 4 ebenso wie das KG. in dem gleichlautenden Art. 50 Abs. 4 durch die Heranziehung des § 22 FGG. für einen solchen Fall nur die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vor. Dies erklärt sich daraus, daß ein Gerichtsstillstand ein außerordentliches, dem gewöhnlichen Verlaufe fremdes Ereignis bildet. Die ZPO.

aber hat auch diesen Fall geregelt. Angesichts der Verhältnisse ist es unbedenklich, jene Regelung sinngemäß für das KG. und StempG. gelten zu lassen, zumal das ObLG. auch sonst die Bestimmungen der ZPO. entsprechend und ergänzend anwendet, indem es das Beschwerdeverfahren in Gebühren-(Stempel-)sachen für ein nur durch Sondervorschriften geordnetes Streitverfahren erklärt (Samml. Bd. 8 S. 444).

Sachlich sind die Rechtsmittel nicht begründet. Tarifst. 8 Abs. 3c und 23 sind nicht verletzt. Das LG. folgt dem Gesetz und der Rechtsprechung des ObLG., wenn es zu der Folgerung gelangt, die Veräußerung sei „für Rechnung" des E. vorgenommen. Es verkennt auch keineswegs, daß die Veräußerung nicht schon dann für Rechnung des anderen vorgenommen ist, wenn sie nur in seinem Interesse gelegen war, daß vielmehr, wie Tarifst. 8 Abs. 3c voraussetzt, durch die Abmachungen rechtliche und wirtschaftliche Aenderungen geschaffen sein müssen, die den anderen an dem durch die Veräußerung zu erzielenden Gewinn oder Verluste selbst unmittelbar beteiligt erscheinen lassen, ihn in eine ähnliche Lage versetzen, wie wenn er das Grundstück durch Kauf erworben hätte. Ohne Grund folgern die Beschwerdeführer, die Veräußerung könne nicht auch für Rechnung des E. vorgenommen sein, weil er wegen der auf die Herrichtung des Hauses verwendeten Summen an der möglichst gewinnbringenden Gestaltung seiner Verwaltung und der Veräußerung des Anwesens das größte Interesse gehabt habe. Irrig ist die Behauptung, der Annahme einer für Rechnung des anderen vorgenommenen Veräußerung stehe entgegen, daß der Eigentümer von dem Gange der Verhandlungen verständigt wurde oder daß ihm der andere Rechnung zu legen hatte. Verfehlt ist ferner die Rüge, das LG. habe die Art. 8 und 9 StempG. verletzt, wonach die Stempelpflicht einer Urkunde sich nach ihrem Inhalte bemißt und jedes Rechtsgeschäft ohne Rücksicht auf die Zahl der beteiligten Personen nur einmal zu versteuern ist. Die Abgaben, die der Notar für die Urkunde angesetzt hat, waren zu erheben für den Vertrag, durch den sich die Bucheigentümer verpflichtet hatten, das Eigentum an dem Anwesen auf die Käufer zu übertragen (Tarifst. 23 I A). Insoweit war für die Stempelpflicht der Urkunde in der Tat ihr Inhalt maßgebend, auch wurde das Rechtsgeschäft (der obligatorische Vertrag) ohne Rücksicht auf die Zahl der auf beiden Seiten beteiligten Personen nur einmal bewertet. Die Abgaben aber, die die Finanzbehörde nachfordert, sind Abgaben für die von den Verkäufern erklärte, nach den Tarifst. 8 Abs. 1 und 23 I A zu versteuernde Auflassung. Zwar wird nach der Tarifst. 8 Abs. 2 der Auflassungsstempel nicht erhoben, wenn über das Veräußerungsgeschäft eine in Bayern versteuerte Urkunde vorliegt. Eine solche Urkunde, die an sich in dem notariellen Kaufvertrage vom 28. Juni 1916 zu finden wäre, gilt aber in diesem Falle zufolge der in Abs. 3c aufgestellten Fiktion als nicht vorhanden. Endlich rügt die Beschwerde die Verletzung der Art. 12, 13 und 15. Will damit behauptet werden, daß Mitschuldner der nachgeforderten Abgaben nicht auch E. sein könne, weil er nicht veräußert habe, so ist entgegenzuhalten, daß nach den Eingangsworten der Urkunde neben der für sich und als gesetzliche Vertreterin ihres minderjährigen Sohnes auftretenden Miteigentümerin E. O. und dem Peter B. vor dem Notar auch E. erschienen war und daß die Erschienenen, also auch E., den Notar um die Beurkundung ersucht haben. Dies genügt, um die Voraussetzung des Art. 12 Abs. 1 Nr. 1 auch für E. als erfüllt anzusehen (Samml. Bd. 1 S. 51, Bd. 14 S. 673).

Die weitere Beschwerde der Gatten B. bemängelt, daß das LG. eine Art von Strafe gegen sie verhängt habe, weil es die Nachholung auch ihnen gegenüber für zulässig erklärte; sie dürfe nur diejenigen treffen, die es auf die Abgabenhinterziehung abgesehen hatten, nicht auch den unschuldigen Dritten, der von den inneren Vorgängen keine Ahnung hatte. Auch diese Rüge ist verfehlt. In dem Gesetze ist keine Bestimmung enthalten, die den Auflassungsstempel im Falle der Tarifst. 8 Abs. 3c nur von dem Eigentümer erheben ließe, der veräußert, oder von dem anderen, für dessen Rechnung veräußert wird. Das Gesetz will zwar den Umgehungen der Immobiliargebühren entgegentreten; besteuert wird aber gleichwohl nicht die umgangene Zwischenerwerbung, sondern die tatsächlich erklärte Auflassung, die in diesem Falle die Ehegatten B. entgegengenommen und zu deren Beurkundung sie den Notar mitveranlaßt haben. (Beschl. des II. ZS. vom 25. Juni 1919, Reg. V Nr. 6/1919).

4683

B. Strafsachen.

I.

Zur SchleichhVO. Auch der nur mittelbar zur Ausübung eines Gewerbes (Gastwirtschaft) erfolgte Erwerb von Lebensmitteln fällt unter die SchleichhVO. Gründe: Die Revision rügt Verkennung des Begriffs der Gewerbsmäßigkeit, weil nicht erwiesen sei, daß der Angekl. das Fleisch zu einem höheren Preis als seinem Einkaufspreise an seine Gäste abgegeben haben würde und auch ein mittelbarer Gewinn nicht nachgewiesen sei; zur Gewerbsmäßigkeit gehöre aber die Absicht, sich eine dauernde Einnahmequelle zu verschaffen; die Absicht der Erhaltung der Kundschaft für bessere Zeiten bedeute keinen Gewinn, sondern höchstens einen Vermögensvorteil, der noch nicht genüge. Gewerbsmäßigkeit i. S. des § 1 der VO. vom 7. März 1918 gegen den Schleichhandel liegt vor, wenn der Erwerb des Fleisches zu Gewerbezwecken erfolgt und wenn damit allgemein die Absicht verbunden ist, aus dem Gewerbe eine dauernde Einnahmequelle zu schaffen. Neben der auf eine fortgesetzte Erwerbstätigkeit gerichteten Absicht wird Gewinnsucht als Bestimmungsgrund nicht vorausgesetzt. Es braucht daher die Weiterveräußerung der einzelnen, mit dem verbotswidrig erworbenen Fleische zubereiteten Speisen nicht notwendig mit Gewinnabsicht geschehen zu sein, wenn nur das Fleisch in der Absicht erworben wurde, aus dem Betriebe der Gastwirtschaft durch Verkauf von Speisen und Getränken dauernd eine Erwerbsquelle zu schaffen. Diesen Grundsätzen ist die Strafkammer gerecht geworden, wenn sie feststellt, „der Angeklagte, ein Gastwirt, habe das Fleisch angekauft, um seinen Gästen auch über die ihnen zustehende Portion Fleisch vorsetzen zu können, weil sich sonst seine Kundschaft verlaufen hätte"; „um durch die entgeltliche Abgabe an seine Kundschaft, sich diese zu erhalten, und gegebenenfalls auch zu vergrößern. Durch die Erhaltung des Kundenkreises und seine Vergrößerung habe er aber jedenfalls insofern einen Gewinn erzielt, als er durch die entgeltliche Abgabe anderer Lebensmittel und Getränke an seine Gäste zu einem seine Selbstkosten übersteigenden Verkaufspreise Einnahmen erreicht hätte, welche ihm den Weiterbetrieb seiner Wirtschaft lohnend gemacht hätte". Damit ist die Absicht des Angeklagten auf eine fortgesetzte Erwerbstätigkeit hinreichend dargetan. (Urt. vom 17. Juni 1919, Rev-Reg. Nr. 39/1919). Ed.

4698

II.

Die Einziehung beschlagnahmter in gerichtlichem Verwahr befindlicher Sachen ist mit Eintritt der Rechtskraft des Urteils vollstreckt. Unzulässigkeit von Einwendungen nach § 490 StPO. Unanwendbarkeit der AmnestieVO. auf Einziehung. Gründe: Durch das rechtskräftig gewordene Urteil der Strafkammer v. 10. Sept. 1918 wurde gegen die Angekl. wegen Vergehen nach §§ 292 mit 294 StGB. auf Gefängnis-

strafen und nach § 295 StGB. auf Einziehung des Gewehres mit Patronen, des Rucksacks und der Schlingen erkannt. Nach einem Aktenvermerk des Staatsanwalts v. 27. Dez. 1918 sind die Strafen nebst Kosten auf Grund der VO. über die Niederschlagung von Strafverfahren v. 22. Nov. 1918 (Staatsanz. Nr. 273) erlassen. Die eingezogenen Sachen waren gerichtlich „asserviert"; der Staatsanwalt hat „die Asservatenbereinigung" angeordnet, die auch betätigt wurde. Der Verteidiger beantragte die Herausgabe der beschlagnahmten Gegenstände mit Ausnahme der Schlingen, da infolge der Amnestie auch die Straffolgen aufgehoben seien. Die Strafkammer lehnte den Antrag ab, da die Einziehung keine Nebenstrafe sei und darum weder von der VO. v. 22. Nov. 1918 noch von der des Rats der Volksbeauftragten über die Niederschlagung von Strafverfahren usw. v. 3/16. Dez. 1918 (Staatsanz. Nr. 293) betroffen werde. Der Verteidiger legte Beschwerde ein. Unterstellt man die von der Strafkammer mit Recht nicht geteilte Meinung des Verteidigers als richtig, daß die Einziehung eine Nebenstrafe oder eine Straffolge sei, so ist der Antrag nur eine Einwendung gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung gegen das Urteil, soweit es auf Einziehung lautet (§ 490 Abs. 1 StPO.). Begrifflich können solche Einwendungen nur erhoben werden, solange die Strafvollstreckung noch nicht beendet ist. Dadurch, daß die Sachen beschlagnahmt und in Gewahrsam des Fiskus waren, gingen sie mit Eintritt der Rechtskraft des Urteils in dessen Eigentum über. Hiedurch war die angebliche Nebenstrafe vollstreckt. Für Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung war deshalb kein Raum mehr. Die Strafkammer hätte deshalb schon aus diesen Erwägungen den Antrag zurückweisen können. Im übrigen bestimmen die Ausf.-Best. zur VO. v. 22. Nov. 1919 in Ziff. IX, daß die VO. keine Anwendung findet, soweit Strafen, Nebenstrafen oder Kosten schon vollstreckt sind, und daß für Straffolgen das gleiche gilt. Die an sich nach § 494 StPO. zulässige Beschwerde ist deshalb unbegründet. (Beschl. v. 12. Juni 1919, Beschw.-Reg. Nr. 198/1919). Ed.

4697

III.

Keine Beschwerde gegen eine Anordnung der Strafkammer, wonach die Akten dem Staatsanwalt gemäß Nr. V der bayer. VO. vom 22. Nov. 1918 über die Niederschlagung und der JMBek. vom gleichen Tage zugeleitet werden. Die Strafkammer hat unter Bezugnahme auf Nr. V der VO. v. 22. Nov. 1918 über die Niederschlagung von Strafverfahren und auf Nr. XV der JMBek. v. gl. T. über die Ausführung dieser VO. die Abgabe der Akten an die Staatsanwaltschaft behufs Vorschlags auf Niederschlagung des Strafverfahrens angeordnet, weil sie diese für sachgemäß erachtete. Die vom Privatkläger hiegegen erhobene Beschwerde wurde verworfen.

Aus den Gründen: Der Beschluß der Strafkammer ist keine prozessuale Maßnahme, sondern betrifft nur den Geschäftsbetrieb. Der StA. soll aufmerksam gemacht werden, daß sich die Strafsache nach Ansicht der Strafkammer zur Niederschlagung eignet. Aufgabe des StA. ist es, die Niederschlagung dem Ministerium vorzuschlagen, wenn er es für angezeigt findet. Der StA. kann die Niederschlagung auch ohne Anregung des Gerichts vorschlagen und ist in seiner Entschließung frei. Der Prozeßgang wird demnach durch die Anordnung der Strafkammer nicht beeinflußt. Sie enthält auch keinen Verstoß gegen eine Prozeßvorschrift, denn da der StA. zur Mitwirkung im Privatklageverfahren berechtigt, ihm auch der Termin zur Hauptverhandlung mitzuteilen ist, kann er jederzeit von dem Inhalte der Akten Kenntnis nehmen. Die Beschwerde ist daher nicht zulässig. (Beschl. v. 3. Juni 1919, Rev.-Reg. Nr. 202/1919). Ed.

4699

Oberlandesgericht Nürnberg.

Abtretbarkeit von Schadensersatzansprüchen. Betrieb einer Meter-Holzsäge und Spaltmaschine auf der Straße einer Stadt. Haftung des Unternehmers und der Stadtgemeinde für Unfälle aus solchem Maschinenbetrieb? Vorentscheidung des Verwaltungsgerichtshofs (§§ 823 ff., 839, 844, 845, 400, 426 BGB.; Art. 77 EG. BGB.; Art. 60, 165 AG. BGB., Art. 7 VGHG.; § 850 Nr. 2 ZPO.). Im April 1916 scheuten die zwei Pferde des Fuhrwerksbesitzers N. auf einer Straße der Stadt N. von der dort betriebenen Holzsäge- und Spaltmaschine des B. Hierbei wurde die Frau des Händlers F. tödlich verletzt. Die Versicherungsgesellschaft X. zahlte zugunsten des bei ihr gegen Haftpflicht versicherten N. an F. zur Abfindung aller Ansprüche des F. und seiner Kinder aus dem Unfalle der Frau F. 3700 *M*. Mit der Behauptung, die Ansprüche des F. gegen B. und andere Personen aus dem Unfalle durch Abtretung erworben zu haben, verlangte die Gesellschaft X. von B. und der Stadtgemeinde N., die neben N. den Unfall wenigstens zu je 1/3 durch Fahrlässigkeit mitverschuldet hätten, die Zahlung von 4300 *M* an dem sich auf weit über 6000 *M* belaufenden Gesamtschaden des F. Die Klage wurde abgewiesen, die Berufung blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen: Der Klageanspruch gründet sich auf die mit Vergleich vom 30. August 1916 geschehene Abtretung der dem F. aus dem Unfalle seiner Frau gegen B. oder andere Personen entstandenen Schadensersatzansprüche an die Klägerin. Der Einwand, diese Abtretung sei gleichzeitig an N. erfolgt, ist hinfällig; N. hat sich für abgefunden erklärt und alles der Kl. überlassen, womit nicht bloß prozessual, sondern auch materiell alle Rechte auf die Kl. mit der Wirkung einer Abtretung übertragen sind. Nach der Klage sollen auch die Ausgleichungsansprüche des N. gegen die beiden Bekl. als mit ihm haftende Gesamtschuldner aus § 426 Abs. 2 BGB. geltend gemacht werden. Unbegründet ist auch der Einwand, der Klageanspruch beruhe auf einer nach § 400 BGB. unzulässigen Abtretung einer nach § 850 Nr. 2 ZPO. unpfändbaren Forderung. Denn die abgetretene Forderung des F. ist nur auf das aus § 844 BGB. abgeleitete Verlangen von Beerdigungskosten und auf das auf § 845 gestützte Entschädigungsverlangen wegen Entziehung von Diensten der Frau F., also nicht auf eine Unterhaltsforderung oder einer Entschädigung wegen Entziehung einer solchen Forderung im Sinne des § 850 Nr. 2 ZPO. gegründet. Es kann deshalb auch dahingestellt bleiben, ob der Ausgleichungsanspruch nach § 426 Abs. 2 BGB. auf einem gesetzlichen Uebergang des Entschädigungsanspruchs nach §§ 844 ff. BGB. beruht und nach §§ 399, 412 BGB. hinsichtlich einer unpfändbaren Forderung wegfiele oder ob jener Anspruch auf anderem Schuldgrunde beruht, der eine Unpfändbarkeit nicht begründet. — Dagegen ist eine Schadensersatzpflicht der Bekl. wegen fahrlässiger Verursachung des Todes der Frau F. zu verneinen. Dem Bekl. B. wurde der Betrieb seiner Maschine in den Straßen von N. durch Magistratsbeschluß vom Nov. 1907 unter der Voraussetzung erteilt, daß durch den Betrieb keine Verkehrsstörung eintritt und die zivilrechtliche Haftung dem Unternehmer obliegt. Der Beschluß trägt nicht nur den Bedürfnissen des Unternehmers B., sondern auch der Bevölkerung von N. Rechnung, die mangels sonstiger Aufstellungsräume auf die Straße angewiesen sind, um sich der wirtschaftlichen Wohltat einer Maschine solcher Art bedienen zu können. Im Zeitalter der Automobile, Motorräder, Lokomobile, Dampfstraßenbahnen, Straßenwalzen u. dgl. hat sich der Verkehr mit diesen modernen maschinellen Straßenerscheinungen abgefunden, die Aufstellung von Holzsäge- und Spaltmaschinen auf den Straßen ist in kleinen und größeren Städten im allgemeinen zugelassen und üblich. Die

Maschine des B. war auch vor dem Unfalle schon 9 Jahre auf den Straßen in Betrieb, ohne daß ein Unfall bekannt geworden ist . . . . Auch die Pferde des N. sind schon öfter ohne Störung an der Maschine des B. vorbeigekommen. Eine Fahrlässigkeit des B. ist weder in der Aufstellung der Maschine in einer engen, abfallenden Straße und unter Einengung des Verkehrs noch in der Unterlassung der Abstellung der Maschine angesichts der Unruhe der Pferde noch in der Nichtaufstellung einer Person zur Warnung herankommender Fuhrwerke und des Maschinenführers zu erblicken (wird näher ausgeführt). Sache des Führers unsicherer Tiere war es, besondere Vorsichtsmaßregeln durch rechtzeitiges Anhalten, Veranlassung der Abstellung der Maschine, vorsichtiges Vorbeiführen der Tiere u. a. zu treffen. Im wesentlichen ist als Ursache des Unfalls außer der Unsicherheit des jungen Handpferdes des N. die Jugendlichkeit und Ungewandtheit des N. anzusehen, der die durch den Augenblick gebotenen Maßnahmen nicht anwendete; dabei kann unentschieden bleiben, ob diese neben der Tiergefährdung nach § 833 BGB. überwiegende Unfallursache bei entsprechender Anwendung des § 254 BGB. ein Mitverschulden des B. überwiegen würde, wenn solches in geringem Maße vorhanden wäre (JW. 1911, 753[8]). — Die Stadtgemeinde N. soll fahrlässig gehandelt haben, weil sie pflichtwidrig sachgemäße Vorschriften und Auflagen für den Maschinenbetrieb des B. unterlassen habe. Allein jede beschränkende Anordnung (Verbot für enge abschüssige Straßen, Gebot der Absperrung oder der Zuziehung eines Warnungspostens u. a.) müßte als eine mit den Verkehrsbedürfnissen nicht in Einklang zu bringende Maßnahme angesehen werden, die durch eine zu Tage tretende besondere Gefahr nicht gerechtfertigt wäre; vereinzeltes Unruhigwerden von Pferden bot keinen ausreichenden Anlaß zu besonderen Maßnahmen, selbst wenn es zur Kenntnis der Stadtverwaltung kam. Vermeidung einer Verkehrsstörung war dem B. zur Auflage gemacht, sonstige Maßnahmen rechtfertigte die Sachlage nicht. — Die Haftbarkeit der Stadtgemeinde N. könnte aber auch nur nach § 839 BGB., Art. 77 EG., Art. 60, 165 AG. begründet werden und wäre hiernach nur subsidiär und von der Vorentscheidung des Verwaltungsgerichtshofes abhängig. Da der Geschädigte F. sich durch die von der Kl. für N. gezahlte Entschädigung abgefunden erklärt hat, entfällt sohin eine Schadensersatzpflicht der Stadt. Die der Stadt als schuldhaft zur Last gelegten Unterlassungen sind nur aus einer amtlichen Anordnungspflicht der Stadtverwaltung abzuleiten, die ein Ausfluß der ihr gesetzlich anvertrauten Polizeigewalt ist. Diese umfaßt auch die Aufrechterhaltung der Ruhe, Ordnung und Sicherheit auf den Straßen und ermächtigt die Stadtverwaltung zur Erlassung allgemeiner Vorschriften (§ 366 Nr. 1—10 StGB.; Art. 2 Nr. 6, 90 PolStGB.) oder besonderen Anordnungen. Dazu gehören auch die Beschränkungen, die der — an sich, soweit der Verkehr nicht gehindert wird (§ 366 Nr. 9 StGB.), gestatteten — vorübergehenden Aufstellung eines Gegenstandes auf der Straße auferlegt werden. Die Pflicht zu solchen Anordnungen ist somit Ausfluß der polizeilichen Pflicht zur Regelung des Straßenverkehrs, ergibt sich aber nicht aus der Pflicht der Gemeinde als Eigentümerin der Straße, über die sie Verkehr eröffnet hat; diese Verkehrssicherungspflicht erstreckt sich auf Zustand und Beschaffenheit der Straße, wofür derjenige verantwortlich ist, der den Verkehr eröffnet. Hier aber handelt es sich um Gefahren aus der Benützung der Straße durch Dritte und um die dem Dritten vermöge der Polizeigewalt zu machenden Auflagen (JW. 1911, 7592; 337 Nr. 239). (Urt. des II. ZS v. 2. April 1919 L. 180/18). B — r.

4707

Gesetzgebung und Verwaltung.

Die juristische Staatsprüfung in Bayern. Wesentliche Neuerungen bringen zwei Bek. vom 14. Juli 1919 (Nr. 27 582 und 27 583), die im Staatsanzeiger Nr. 177 vom 19. Juli 1919 veröffentlicht worden sind. Die Bek. Nr. 27 582 regelt hauptsächlich die besonderen Verhältnisse der Kriegsteilnehmer und zwar wird zwischen KrT. im allgemeinen (VO. v. 21. Mai 1917, GVBl. S. 143) und bevorzugten KrT. unterschieden. Als bevorzugter KrT. gilt, wer ein Jahr lang an der Front gestanden ist oder — ohne Rücksicht auf die Dauer des Frontdienstes — im Krieg eine schwere Verwundung oder eine schwere Gesundheitsschädigung erlitten hat. Jeder KrT. hat die Vergünstigung, daß er nur die Prüfung aus dem Justizfache abzulegen braucht, um die Befähigung zum Richteramt sowie zum höheren Verwaltungs- und Finanzdienste zu erlangen; hat er gleichwohl die Prüfung in beiden Teilen abgelegt, so kann er verlangen, daß seine Gesamtnote nur nach den Ergebnissen der Prüfung im Justizfache gebildet wird. Die Prüfung gilt für einen KrT. als mit Erfolg abgelegt, wenn er die Gesamtnotensumme 100 (statt 90) erlangt hat. Beträgt die Notensumme mehr als 100 aber nicht mehr als 110, so ist die mündliche Nachprüfung erforderlich. Besondere Erleichterungen sind ferner für KrT. vorgesehen, die während der Prüfung plötzlich erkranken und infolgedessen einzelne Aufgaben nicht bearbeiten können. Erfreulich ist, daß uns die vollständige Trennung der Staatsprüfung nach Justiz und Verwaltung erspart geblieben ist, die eine Zeitlang in bedrohliche Nähe gerückt war. Sie hätte den Juristenstand dauernd und endgültig heruntergedrückt.

Den bevorzugten KrT. wird ihre Notensumme in jeder Abteilung um fünf Punkte und außerdem für je ein volles oder angefangenes Frontdienstjahr um einen Punkt aufgebessert. Ueber die Voraussetzungen und den Umfang dieser außerordentlich weitgehenden Vergünstigung entscheidet ein besonderer Ausschuß. Man kann zweifeln, ob diese Aufbesserung der Note eine glückliche Maßnahme ist. Denn sie läuft darauf hinaus, daß einfach ein bestimmtes Prüfungsergebnis fingiert wird, und es ist sehr leicht möglich, daß diese Fiktion die Prüfungszeugnisse der KrT. entwertet und verdächtig macht, wenn sie genötigt sind, sich ihrer im freien Wettbewerbe zu bedienen.

Die Bek. Nr. 27583 schafft etwas Neues, nämlich eine Staatsprüfungskommission beim Obersten Landesgerichte, die aus Angehörigen dieses Gerichts und des Verwaltungsgerichtshofs sowie — ein begrüßenswerter Schritt — aus Rechtsanwälten zusammengesetzt wird. Sie nimmt den Ministerien die Prüfungsgeschäfte ab und erledigt an Stelle der Regierungen die Anmeldungs- und Zulassungsgesuche, auch die mündliche Prüfung ist ihr übertragen. Die Beurteilung der Bearbeitungen ist der Staatsprüfungskommission nicht ausschließlich überwiesen, wird sich vielmehr im wesentlichen wie bisher durch Ausschüsse vollziehen, die z. T. bei der Kommission selbst, z. T. bei den oberen Gerichten, dem Verwaltungsgerichtshof und den Kreisregierungen gebildet werden.

Da wir nun einmal eine Staatsprüfungskommission bekommen, wäre es nur folgerecht, wenn sie auch die Universitätschlußprüfung durchführen würde. Für diesen Zweck könnte ihr eine Anzahl von Hochschullehrern zugeteilt werden. Es ist dringend notwendig, daß die starken Ungleichheiten bei den Prüfungen an den einzelnen Hochschulen beseitigt werden. Die schriftliche Schlußprüfung konnte dieses Ziel nicht erreichen, erfahrungsgemäß gibt eben doch die mündliche Prüfung den Ausschlag. Kommt der Prüfling vor die Staatsprüfungskommission, so muß er sich ganz anders und wohl zweckentsprechender vorbereiten als jetzt; er kommt nicht mehr damit durch, daß er

sich auf bestimmte Examinatoren und bestimmte Fragen einpaukt, sondern muß zeigen, daß er seinen Stoff wirklich von innen heraus beherrscht. Die einheitliche Prüfung würde also günstig auf den ganzen Unterrichtsbetrieb an den Hochschulen und auf die eigene Tätigkeit des Studenten einwirken. Möchte also die empfohlene Ausdehnung der Zuständigkeit unserer neuen Staatsprüfungskommission nicht allzulange auf sich warten lassen.

4696

Die Einsetzung von Volksgerichten bei inneren Unruhen. Die bayer. Regierung ist endlich daran gegangen, einige Klarheit in das Durcheinander zu bringen, das durch die gleichzeitige Tätigkeit zweier Ausnahmegerichte, der Standgerichte und der Volksgerichte, entstanden war, und hat zugleich versucht, die bisher sehr fragwürdige rechtliche Grundlage der Volksgerichte besser zu befestigen (s. Nr. 14/15 dieses Jahrg. der Zeitschr. S. 277). Es soll dahingestellt bleiben, ob nunmehr alle Zweifel und Bedenken gehoben sind; aber man hat jetzt wenigstens ein Gesetz vor sich und muß sich nicht mehr durch eine Reihe von Gesetzen und Verordnungen hindurcharbeiten.

Das Gesetz vom 12. Juli 1919 (GVBl. S. 365) ermächtigt das Gesamtministerium, für das ganze Gebiet oder Teile des bayer. Staates Volksgerichte einzusetzen, soferne die öffentliche Sicherheit, Ruhe und Ordnung durch innere Unruhen so gestört oder gefährdet werden, daß sie nur durch außerordentliche Maßnahmen erhalten oder wiederhergestellt werden können (Art. 1). Von dieser Ermächtigung hat die Regierung sofort Gebrauch gemacht und hat durch die VO. v. 19. Juli 1919 (GVBl. S. 371) vom 1. August an für das ganze rechtsrh. Bayern Volksgerichte eingesetzt und das durch die VO. v. 25. April 1919 (GVBl. S. 211) angeordnete Standrecht aufgehoben; der Kriegszustand bleibt für Bayern vorläufig aufrechterhalten.

Das Gesetz enthält, was aus seiner Ueberschrift nicht ersichtlich ist, auch eine rein strafrechtliche Vorschrift in dem Art. 3, der im wesentlichen dem Art. 4 KrZG. nachgebildet ist. Er bedroht bestimmte strafbare Handlungen mit Gefängnisstrafe bis zu einem Jahre, falls sie in Bezirken begangen werden, für die Volksgerichte eingesetzt sind, behält aber die Geltung anderer Gesetze mit schwererer Strafdrohung vor (s. z. B. §§ 49 a, 110 StGB.).

Das Gesetz regelt in den Art. 4 bis 25 die Zuständigkeit und die Einrichtung der Volksgerichte sowie das Verfahren vor ihnen. Der von der Zuständigkeit handelnde Art. 4 ist im wesentlichen zusammengemischt aus dem § 1 der alten VO. über die Volksgerichte v. 24. Jan. 1919 und dem Art. 6 KrZG.; neu hinzugekommen sind die Verbrechen wider die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte (Art. 4 Nr. 2, §§ 105, 106 StGB.). Die übrigen Vorschriften können in diesem Rahmen nicht weiter erörtert werden, geben auch kaum zu Zweifeln Anlaß. Aufgehoben werden durch Art. 26 außer der VO. v. 24. Jan. 1919 die Art. 441 bis 456 des 2. Teils des bayer. StGB. von 1813, ferner Art. 3 Ziff. 12 Halbs. 2 AG. StPO. v. 18. August 1879, also der Teil dieser Vorschrift, der mit „ferner die Bestimmungen . . . ." beginnt. Hätte man es so genau genommen wie in früheren Zeiten, so hätte man wohl auch in Art. 2 AG. StPO. Ziff. 1 die Worte „mit Ausnahme der Art. 441—456" gestrichen.

4705

Bücheranzeigen.

Gleispach, Dr. Wenzeslaus, o. ö. Professor der Rechte an der Universität Wien, Das deutschösterreichische Strafverfahren. XXII, 480 S. Wien 1919, F. Tempsky, Leipzig, G. Freytag G. m. b. H. Preis geb. Mk. 24.—.

Das Buch bietet in geschmackvollem, dauerhaftem Einbande eine genaue und vollständige Darlegung des deutschösterreichischen Strafverfahrens. Dieses unterscheidet sich bereits wesentlich vom alten österreichischen. So brachten die Gesetze über die richterliche Gewalt, die Gesetze über die Bildung der Geschwornenlisten und über die Errichtung von Jugendgerichten, vor allem aber die Strafprozeßnovelle von 1918 wichtige Neuerungen. Die Grenze für die Aufnahme des Neuen, die der Abschluß schließlich erfordert hat, ist mit dem Ende der Tätigkeit der Provisorischen Nationalversammlung gezogen. Sie dürfte auch für die nächste Zeit einen Stillstand in der bisher leider überhasteten gesetzgeberischen Tätigkeit auf dem Gebiete des Strafprozeßrechtes bedeuten. Die Kritik über die oft unzulängliche Form und Technik der Gesetze der jüngsten Zeit wurde im äußersten Maße beschränkt wegen der außerordentlichen Verhältnisse, in denen sie entstanden sind; auch würde eine solche Beurteilung nicht die erste Aufgabe einer systematischen Darstellung sein.

Der noch während des Krieges entstandene Anhang über das Prozeßrecht der Kriegszeit wurde zwar gekürzt, aber doch nicht ganz gestrichen. Selbst die längst überholten Gesetze und Verfügungen dieser Zeit, wie etwa die Ausdehnung der Militärstrafgerichtsbarkeit auf Zivilpersonen, wirken noch nach; man denke etwa bloß an die Ueberprüfung militärgerichtlicher Urteile durch die bürgerlichen Gerichte. Ein anderer Teil des Kriegsrechtes gilt heute als deutsch-österreichisches Recht. Der dritte, dem Umfang nach freilich kleinste Teil ist erst nach dem tatsächlichen Ende des Krieges und in Deutschösterreich geschaffen worden: das Gesetz über die Feststellung und Verfolgung von Pflichtverletzungen militärischer Organe im Kriege. Dazu kommt, daß gerade die Wandlungen des Prozeßrechtes der Kriegszeit geschichtlich sehr belehrend sind. Dem geschichtlichen Teile ist erschöpfend Rechnung getragen.

Voranzeige.

Die Verabschiedung des **Volksschullehrergesetzes** und des neuen **Schulbedarfsgesetzes** durch den bayerischen Landtag ist in wenigen Wochen zu erwarten. Das Volksschullehrergesetz wird die Dienst- und Besoldungsverhältnisse des gesamten Lehrpersonals an den bayerischen Volksschulen auf eine vollständig neue Grundlage stellen. Das Schulbedarfsgesetz wird durchgreifende Neuerungen auf dem Gebiete des Schulvermögensrechtes, namentlich in der Verteilung der Schullasten zwischen Staat und Gemeinden bringen. Die Kenntnis der beiden Gesetze ist für den bayerischen Juristen ebenso wichtig wie für den Lehrer.

Bei J. Schweitzer Verlag in München wird unverzüglich nach der Veröffentlichung der Gesetze eine handliche Ausgabe unter dem Titel „Volksschullehrergesetz" und „Schulbedarfsgesetz", Textausgabe mit Einleitung und Sachregister zum Preise von etwa Mk. 2.— erscheinen. Die Ausgabe wird von einem mit dem Gegenstande besonders vertrauten Verwaltungsbeamten besorgt. Den Bedürfnissen der Praxis wird namentlich das ausführliche Sachregister entgegenkommen. Bestellungen nimmt jede Buchhandlung entgegen.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, Rat am Obersten Landesgerichte in München.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie., München und Freising.

Nr. 18. München, den 15. September 1919. 15. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

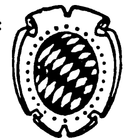
Herausgegeben von Th. von der Pfordten Rat am Obersten Landesgerichte in München.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 84.)

Mit der Beilage „Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes“.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 4.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die Novelle zu § 323 der Zivilprozeßordnung (lex Taucher).

Von Amtsrichter **Alexander Schneider**, Mitglied der Nationalversammlung.

Am 14. Juli 1919 wurde in der Nationalversammlung in später Abendstunde, als für eine Debatte schon keine Zeit mehr zur Verfügung stand, folgende Gesetzesvorlage angenommen:

Dem § 323 der Zivilprozeßordnung wird folgender Abs. 4 angefügt:

> Die vorstehenden Bestimmungen finden entsprechende Anwendung auf die Schuldtitel des § 794 Nr. 1, 2 und 5, soweit darin Leistungen der im Abs. 1 bezeichneten Art übernommen worden sind.

Nach Zustimmung des Staatenausschusses ist diese Vorlage durch Verkündung am 22. August 1919 in Kraft getreten (RGBl. S. 1448).

Das Gesetz hat einen engbegrenzten und ohne allen Zweifel wohlberechtigten Anlaß, aber zugleich einen weitgreifenden und kühnen, meines Erachtens allzu kühnen Inhalt. Anlaß zu dem Gesetz gab eine an den Petitionsausschuß der Nationalversammlung gerichtete Eingabe, die die Aufmerksamkeit wieder auf die unbestreitbare Wahrheit lenkte, daß die Vereinbarungen über den Unterhalt unehelicher Kinder bei dem gesunkenen Geldwert in keiner Weise mehr dem Ernährungsbedürfnis entsprechen. Hatte über die Höhe des Unterhalts ein Urteil entschieden, so stand für eine zeitgemäße Erhöhung des Rentenbezuges des unehelichen Kindes der § 323 ZPO. zur Verfügung, der wiederkehrende Leistungen trotz ihrer urteilsmäßigen Festsetzung einer wesentlichen Aenderung der Verhältnisse, also auch der Preisverhältnisse, anzupassen erlaubt; was lag daher näher als der Gedanke, diese Bestimmung auszudehnen auch auf die Fälle der vertragsmäßigen Regelung der Unterhaltspflicht! Diesen Weg beschritt der Abgeordnete Dr. Taucher in seinem mit Unterstützung der Mitglieder des Petitionsausschusses eingebrachten Initiativantrag.

Die Frage der Berechtigung des Grundgedankens der Novelle scheint sich mir auf einfache Weise zu lösen. Urteile sind dann am vollkommensten, wenn sie nichts weiter als der zwangsläufige Ausfluß des zugrunde liegenden Tatbestandes, das notwendige Ergebnis der vor der richterlichen Prüfung sich entrollenden Sachlage sind. Aendert sich der Tatbestand — und dazu gehören auch die allgemeinen Zeitumstände, die für die Berechnung der Höhe der Leistung maßgebend sind —, so ist nichts logischer, als daß sich auch sein notwendiges Ergebnis, das Urteil, ändert. Ueber den früheren Tatbestand hat ein Richter geurteilt, so kann dieses Urteil auch durch richterlichen Urteilsspruch den geänderten Verhältnissen angepaßt werden. Anders ist es mit dem Vertrag: er ist das Ergebnis der beiderseitigen Parteiwillen, die aus den Motiven der Parteien fließen, und wollte sich die Rechtsordnung in solche Tiefen des menschlichen Herzens wagen, um die Motive des rechtsgeschäftlichen Handelns daraus ans Tageslicht emporzuheben, so würde sie sich ins Uferlose verlieren; sie muß sich, um wenigstens die Sicherheit des Rechtslebens zu retten, damit bescheiden, die Heiligkeit und Unabänderlichkeit der Verträge zu proklamieren. Die Vereinbarungen über den Unterhalt der unehelichen Kinder beruhen indessen auf einem so einfachen und durchsichtigen Tatbestande und ihr Abschluß erfolgt ganz offenbar so wenig aus freiem Willen und so sehr aus dem Zwang der Notwendigkeit heraus, daß sie ihrer praktischen Bewertbarkeit nach nichts anderes sind als unter Aufsicht des Gerichts selbst geschöpftes Urteil der Parteien; sie können mit innerem Recht bezüglich der Fähigkeit zu nachträglicher Abänderung den Urteilen gleichgestellt werden.

Die Berechtigung zu diesem Schritt liegt, wie gesagt, nicht in dem Umstand, daß diese Unterhaltsvereinbarungen meist als Vollstreckungstitel erscheinen,

sondern in dem Ausnahmscharakter gerade der Vereinbarungen über den Unterhalt unehelicher Kinder, die in ihrer großen Masse einen schablonenhaften und jeder eigenen Individualität entbehrenden Charakter tragen, also in ihrem materiellrechtlichen Inhalt. Das Folgerichtige wäre es also gewesen, ihnen die Eigenschaft der Wandelbarkeit im Anschluß an § 1714 BGB. zu verleihen und diese Verleihung auch auf jene Fälle zu erstrecken, in denen keine Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung stattgefunden hatte. Durch den naheliegenden Vergleich solcher vertraglicher Vereinbarungen mit den urteilsmäßigen Rentenbezügen aber war die Versuchung nahe gerückt, Abhilfe durch Ausdehnung des § 323 ZPO. zu suchen. Dadurch wurde der beabsichtigten Novelle ihr Platz in der Zivilprozeßordnung angewiesen und hiedurch wiederum war Veranlassung gegeben, diese Unterhaltsvereinbarungen in der Novelle unter einem zivilprozessualen Gewand auftreten zu lassen, so daß der ursprüngliche Antrag Taucher lautete (Drucksachen Nr. 518):

„Dem § 323 der Zivilprozeßordnung wird folgender Absatz 4 angefügt:

> Die vorstehenden Bestimmungen finden entsprechende Anwendung auf die vor einem deutschen Gerichte abgeschlossenen Vergleiche, in denen Leistungen der im Abs. 1 bezeichneten Art übernommen worden sind."

Nun war aber mit dieser Fassung der erstrebte Inhalt der Novelle ihrer juristischen Schönheit zum Teil zum Opfer gebracht. Es war zwar erreicht, daß in der Zivilprozeßordnung nur über ein zivilprozessuales Gebilde, nämlich einen vor einem deutschen Gericht geschlossenen Vergleich, Bestimmung getroffen war, aber ein großer Teil der Unterhaltsvereinbarungen war damit nicht oder doch nicht mit Sicherheit erfaßt. Denn nach § 779 BGB. ist ein Vergleich ein Vertrag, durch den die Parteien den Streit oder die Ungewißheit eines Rechtsverhältnisses oder die Unsicherheit der Verwirklichung eines Anspruchs im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigen. Der Begriff des Nachgebens und noch mehr der Begriff des gegenseitigen Nachgebens als eines Zug um Zug gebenden und darum zielbewußten Handelns fordert das Bewußtsein eines dargebrachten Opfers. Trifft also die Vereinbarung der Parteien nach deren Meinung genau das gesetzlich vorgeschriebene Maß der Ernährungspflicht des Vaters gegenüber dem unehelichen Kinde und ist das Abkommen auch nicht nach Erhebung der Klage getroffen, so daß der Verzicht auf den Urteilsspruch den Begriff des Nachgebens erfüllte, so tragen solche — etwa nur vor dem Vormundschaftsrichter eingegangene — Vereinbarungen nicht die Natur des Vergleichs: der Hauptzweck der Novelle bleibt unerfüllt. Vollends zweifelhaft hätte es sein müssen, ob auch Unterhaltsübereinkommen von der Novelle berührt worden wären, bezüglich deren eine Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung nicht stattgefunden hatte.

Ich habe daher, um den sachlichen Zweck der Novelle zu retten, auf Drucksache Nr. 553 den Aenderungsantrag eingebracht, hinter dem Worte „Vergleiche" einzufügen: „und Unterhaltsvereinbarungen nach § 1714 BGB.". Eine solche Fassung hätte nun aber wieder einen Schönheitsfehler der Gesetzestechnik bedeutet, da durch sie ein materiellrechtliches Gebilde, wie es diese Unterhaltsvereinbarungen sind, so unverhüllt in die Zivilprozeßordnung eingeführt worden wäre und somit eine durchaus materiellrechtliche Vorschrift, wie es insbesondere die Vorschrift über die Abänderbarkeit der nicht vollstreckbaren Unterhaltsvereinbarungen gewesen wäre, einen Platz in der Zivilprozeßordnung gefunden hätte. Die Vertreter der Reichsjustizverwaltung hätten sich einem solchen Verstoß gegen die gesetzestechnische Form und damit dem Antrag selbst widersetzt und die Erledigung des Antrags innerhalb eines absehbaren Zeitraums wäre wegen der Inanspruchnahme der Nationalversammlung durch ihre eigentlichen Aufgaben gefährdet gewesen.

Eine Folge hatte dieser Antrag aber doch: der jetzige Gesetzestext ist daraus entstanden: nun ist es zweifellos, daß die Unterhaltsübereinkommen — freilich mit Ausnahme der nicht vollstreckbaren, mögen sie nun als Vergleiche aufgefaßt werden oder nicht — unter die Wohltat der Novelle fallen. Aber um dieses Ziel zu erreichen, mußten sie das prozessuale Gewand einer vollstreckbaren Urkunde nach § 794 Ziff. 5 ZPO. anziehen und damit ist in einem gar nicht gewollten weiten Umfang das Prinzip der Rechtsbeständigkeit der Verträge debattelos — denn nur unter dieser Bedingung konnte sich die Gesetzesvorlage noch auf der Tagesordnung erhalten — durchbrochen worden. Die Tragweite dieses Schrittes scheint mir gewaltig und die Gesetzesnovelle in diesem Umfang, wenn auch nach dem Gesagten aus äußerlichen Gründen notwendig, so doch innerlich ungerechtfertigt und einer baldigen Verbesserung bedürftig. Es ist ein altes und hochbedeutsames Problem, die auf Geldsummen als Forderungsgegenstand lautenden Verträge dem Wandel des Geldwerts gegenüber zeitgemäß zu erhalten, aber die Lösung dieses Problems kann nicht von Seite der Gesetzgebung im Wege einer Aenderung des Vertrags, sondern nur von Seite der Wirtschaftsverfassung im Wege der Festigung des Geldwertes erreicht werden; nicht die Rechtspflege, sondern die Geldwissenschaft muß die so nötige Abhilfe schaffen. Bestrebungen auf eine Festigung des Geldwerts sind seit langem im Gange; der für unser politisches Schicksal so bedeutsam gewordene amerikanische Präsident Wilson z. B. hat vorgeschlagen, den Dollar in Zeiten des Sinkens seines wirtschaftlichen Wertes mit höherem Goldgehalt auszustatten, um durch diesen Zuwachs an stofflichem Wert den Verlust des wirtschaftlichen Wertes auszugleichen und dadurch den Gesamtwert, die Resultante beider, auf gleicher Höhe zu erhalten, und hätte unsere Reichsbank nach dem Geiste des

Bankgesetzes ihre Papiergeldausgabe nicht nach den finanzpolitischen Bedürfnissen des Reiches nach Geldwerten, sondern nach dem wirtschaftspolitischen Bedürfnis des Verkehrs nach Geldzeichen betätigt, so hätte der Geldwert, der infolge der durch den Krieg hervorgerufenen Warenknappheit von der Warenseite her sich eine Schmälerung gefallen lassen mußte, nicht auch noch von Seite des Geldes her eine so furchtbare Erschütterung erfahren. In einer Rückkehr der Reichsbank zu einem gesetzmäßigen Gebahren wird die Heilung des erschütterten Rechtslebens liegen, nicht aber in dem gefährlichen Versuch, nun, wo alles wankt, auch noch die Festigkeit der Verträge zum Wanken zu bringen.

Die Berechtigung einer Ausnahme von dieser Festigkeit der Verträge beschränkt sich nach dem Gesagten auf die Unterhaltsvereinbarungen nach § 1714 BGB., die ihrer inneren Natur nach nur von den Parteien unter Aufsicht des Gerichts selbstgeschaffene Urteile sind. Als Zusatz zu § 1714 BGB. hätte die Novelle ihren naturgemäßesten Platz.

Eine Anregung scheint noch am Platze zu sein. Durch die Novelle sind in gewisser Beziehung Verträge den Urteilen gleichgestellt worden. Sie müssen also insoweit den Urteilen gleich behandelt werden. Urteile werden mit Gründen versehen, sodaß die tatsächlichen Unterlagen, auf denen sie aufgebaut sind, in späterer Zeit ersichtlich sind und bei eintretenden Veränderungen der Verhältnisse, aus denen sie erwachsen sind, nachgeprüft werden kann, ob die Veränderungen jene das Urteil tragenden Unterlagen betreffen. Das gleiche sollte eine künftige Novelle der Zivilprozeßordnung auch für die Verträge und Vergleiche vorschreiben, die sie den Urteilen gleichgestellt hat. Bis dahin aber erscheint mir eine dahingehende Anordnung der Justizverwaltung zweckmäßig zu sein.

Die Lebhaftigkeit, mit der der in der Novelle beabsichtigte Zweck Gegenstand auch der rechtswissenschaftlichen Erörterung war, beweist, wie wohltätig — von den auf die Form bezüglichen Bedenken abgesehen — die nach manchen Gefahren zuletzt doch glücklich zustande gekommene lex Taucher wirken muß.

Vereinfachte Lösung von Rechtswirren.

Von **A. Zeiler**, Oberlandesgerichtsrat in Zweibrücken.

(Schluß).

Besondere Beachtung verdienen noch die Vorschläge von **Fuchs**, einen „Eilfeststellungsprozeß" und eine „Eilunfalluntersuchung" einzuführen. Mit seinem zweiten Vorschlage berührt er einen Mißstand, unter dem Verkehr und Rechtspflege schwer zu leiden haben. Gerade in jüngster Zeit ist mir wieder ein Musterbeispiel dieser Art durch die Hand gegangen: Ein sechsjähriges Mädchen stand neben einem Kinderwägelchen nahe der Fahrbahn einer Straße; ein schwerbeladenes Fuhrwerk kam auf der abschüssigen Straße des Weges und fuhr — zum mindesten in bedenklicher Nähe des Wägelchens — vorbei. Das Wägelchen fiel zu Boden, das Mädchen fiel mit und unter das Hinterrad des Fuhrwerks, so daß ihm ein Arm abgefahren wurde. Klage gegen den Fuhrwerklenker: Das LG. verurteilt, das OLG. weist ab. Sodann Klage gegen den Fuhrhalter nach § 831: Das LG. verurteilt, die Berufung wird verworfen. Vorausgegangen war dem Rechtsstreit ein Ermittlungsverfahren wegen fahrlässiger Körperverletzung: Einstellung, Verwerfung der Beschwerde. In diesen Verfahren sind die Tatzeugen drei- und vier-, zum Teil fünfmal vernommen worden. Wer Einblick in solche Dinge hat, weiß, daß das nicht ohne erhebliche Schwankungen im Inhalt der Aussagen (wenigstens wie sie niederschriftlich vorliegen), abgehen konnte, und so blieb während der ganzen, sieben Jahre umfassenden Verfahrenszeit die grundlegende Frage zweifelhaft und bestritten, ob das Fuhrwerk das Kinderwägelchen angefahren und mittelbar das Mädchen zu Fall gebracht hat, oder ob das Mädchen ausgeglitten ist, das Wägelchen umgeworfen hat und so von selbst unter das Rad kam. Mag ein solcher Rechtsstreit ausgehen wie immer, so wäre es offenbar höchst erwünscht, daß alsbald nach dem Unfall eine rasche und gründliche Untersuchung des Falles vorgenommen werde, aber auch, daß auf Grund ihrer für alle aus dem Unfall entspringenden Rechtsbeziehungen eine für alle Beteiligten bindende Entscheidung über Hergang und Schuld ergehe. (Gerade der mitgeteilte Fall ist sehr lehrreich für die Forderung, daß die ergehende Entscheidung rechtskräftig sein müßte: jede der vielen mit der Sache befaßten Stellen, Staatsanwälte und Gerichte, hat durch Zeugenvernehmung und Einnahme des Augenscheins den Sachverhalt aufzuklären gesucht, und die in Einzelheiten schwankenden, jedesmal zu einer etwas anderen „Beweisgrundlage" der Entscheidungen führenden Vernehmungen ergaben immer wieder neuen Zweifel über die Beurteilung.)

Für unsere Frage wichtiger ist der erste Vorschlag von Fuchs: Der **Eilfeststellungsprozeß**. Hiezu nur wenige Worte. Abgesehen davon, daß für das Verfahren eine dreifache Gebühr anfallen soll, hätte es die allgemeinen einengenden Voraussetzungen des § 256 (der in § 605a des Fuchs'schen Entwurfes angezogen ist) und noch weitere Voraussetzungen dazu. Also statt der Erleichterung eine Erschwerung. Eine solche Rechtseinrichtung wäre wohl kaum imstande, dem Verkehr das zu geben, was Beling, Höniger und ich als eine allgemein zugängliche einfache Erleichterung wünschen. Von diesem besonderen Verfahrenswege freilich fürchtet Fuchs, die Zeit der Rechtsunsicherheit würde verlängert, statt wie wir hoffen, verkürzt werden, da sich derjenige der Beteiligten, zu dessen Ungunsten der Ausspruch ausfalle, dabei nicht be-

ruhigen, sondern nun doch den ordentlichen Rechtsstreit beginnen werde. Ich komme nachher hierauf noch zu sprechen, möchte aber doch gleich hier bemerken, daß die Gefahr, die Kosten eines vergeblichen Ankämpfens gegen den Ausspruch tragen zu müssen, ernstlich genug von unüberlegtem Widerstand abhalten würde. Wie aber diese Kostentragungspflicht als eine gehässige, „quälerische Rechtsverkümmerung" empfunden werden könnte, ist mir nicht ersichtlich. Wer mit einem Rechtsverfahren unterliegt, trägt die Kosten, das ist ein allgemeiner, wohlbegründeter und beifallwürdiger Grundsatz unseres deutschen Rechtslebens. Warum sollte er also nicht in unserm Falle gelten? Und wem ist es schon eingefallen, es als eine quälerische Rechtsverkümmerung zu bezeichnen, daß ihn bei Abweisung seiner Klage, bei Verwerfung eines Rechtsmittels die Kosten treffen?

Gemeinsam aber mit unsern Vorschlägen hat auch der Vorschlag von Fuchs den Gedanken, daß dem Verkehr nur mit einer wirklichen Entscheidung streitiger Rechtsverhältnisse gedient ist, nicht mit einer bloßen Aufzeigung von Beweisstoff. Damit komme ich auf einen Punkt, der nur scheinbar nebensächlich ist: die Bezeichnung des ergehenden richterlichen Ausspruchs. Beling schlägt für das Verfahren mangels eines bessern die Bezeichnung als Informativprozeß vor, Fuchs will ein Eilfeststellungsverfahren; bei beiden würde folgerecht ein Urteil ergehen. Höniger spricht von Entscheidung, ich nannte diese „bindende Rechtsauskunft". In seinem Aufsatz in der Gemeinnützigen Rechtsauskunft weist Höniger auf den hierin liegenden Gegensatz unserer Auffassungen hin. Mir scheint der Gegensatz aber keineswegs sachlicher Natur zu sein, sondern er liegt nur darin, daß Höniger an die Tätigkeit des angerufenen Richters und das Ergebnis dieser Tätigkeit vom Standpunkte des Richters aus denkt, während die von mir gewählte Bezeichnung vom Standpunkt der anfragenden Beteiligten aus gedacht ist und auf die große Aehnlichkeit des Hergangs und des Inhaltes der Anfrage und ihrer Behandlung sieht: ebenso könnte die Anfrage an einen Rechtsanwalt oder eine Auskunftstelle gerichtet werden, nur eben daß sie bei diesen bloß mit starkem Vorbehalt, ganz unverbindlich, beantwortet wird, während unsere Rechtsauskunft „bindend" wäre. Eine Rechtsauskunft aber, die von berufener amtlicher Stelle in bindender Weise ergeht, ist sachlich allerdings nichts anders als eben eine Entscheidung. Und somit ist es sachlich ohne Belang, wenn Höniger und ich zu verschiedenen Bezeichnungen kommen. „Bindende Rechtsauskunft" hat wohl den Vorzug, daß es das Wesen der Sache zum Ausdruck bringt, während der Ausdruck „Entscheidung" ganz farblos ist.

Hier ist noch des Bedenkens zu gedenken, das Silberschmidt dahin erhebt, ob nicht die Zahl der Rechtsstreitigkeiten durch das Bestehen unserer Einrichtung anschwellen müßte. Diese Befürchtung hält, um das vorauszuschicken, Beling offenbar für unbegründet. Denn er bezeichnet die Informativklage als dem Rechtsfrieden dienlich; sie empfehle sich auch da, wo es sich um zivilrechtlich erhebliche Tatsachen handle, durch die Aussicht, ohne Rechtsstreitigkeit durch ein einfaches Verfahren den Zwist im Keime zu ersticken, ein Gewinn, der nicht gering einzuschätzen sei (S. 35). Daß durch ihre Einführung den Gerichten eine neue Aufgabe und Arbeitslast erwüchse, könne kein Grund sein gegen die Ergänzung des Gesetzes. Gerade das sei die Aufgabe der Rechtspflege, Lebensbedürfnisse zu befriedigen; zudem würde das neue Verfahren zahlreiche Fälle aufsaugen, in denen sonst ein Zivil- oder Strafverfahren entbrannt sein würde (S. 54).

Gewiß zwar muß man damit rechnen, daß die Bereitheit des neuen bequemen und wohlfeilen Rechtsbehelfs zu einer häufigen Benützung führen würde, während die Schwierigkeit, Umständlichkeit, Kostspieligkeit eines Verfahrens von dessen Benutzung abschreckt. Hierin liegt wohl der Hauptgrund, daß es in England weniger Rechtsstreite gibt als bei uns. Daher denn ferner die mehrfach bei uns gemachten Vorschläge, den Rechtsverkehr nur gehörig zu verteuern, um männiglich die Streitlust zu versalzen. Ich hatte für solche Vorschläge nie ein Verständnis und erblickte darin immer das verwerflichste Mittel zu einem sonst guten Zweck. Mag das englische Rechtsleben dabei glücklich sein, wir Deutschen wollens den Engländern lassen. Immerhin braucht aber allerdings der Widerwille dagegen, den Rechtsweg gegenüber dem heutigen Stande der Rechtseinrichtungen geflissentlich zu erschweren, noch nicht dazu zu führen, ihn noch erheblich zu erleichtern. Er könnte damit allzu einladend werden. Daher wäre es nichts besseres als ein Danaergeschenk, wenn dem Volke auf Kosten der Allgemeinheit die Unentgeltlichkeit der Rechtspflege beschert würde.

Ist nun aber die Einrichtung der bindenden Rechtsauskunft in diesem Sinne verlockend zu einer allzu häufigen und gar mißbräuchlichen Benutzung? Mag sein, daß trotz der vorgesehenen Kostenpflicht die Rechtsauskunft öfter eingeholt würde als erwünscht ist; ja es mag sein, daß eben diese Einholung in manchen Fällen geradezu erst den Anstoß gäbe zur Entstehung eines förmlichen Rechtsstreits, der sonst unterbliebe, weil bei der heutigen Unsicherheit und Kostspieligkeit des Verfahrens keiner der Beteiligten einen hinlänglichen Antrieb und die Entschlußkraft in sich fühlte den Rechtsstreit zu beginnen. Nun kann aber das Unterbleiben des Rechtsstreits ein Gewinn sein und wird es meist sein. Doch das gilt nicht für jeden Fall; denn wer infolge seiner wirtschaftlichen Enge den Rechtsstreit unterlassen muß oder wer ihn aus Unlustscheu meidet, kann dadurch und schon durch eine länger dauernde Unschlüssigkeit schwere wirtschaftliche Nachteile erleiden. Aber auch seelisch ist es nicht ohne Vorbehalt und immer ein Vorteil,

wenn es nicht zum Rechtsstreit kommt. Es ist leicht möglich, daß ein Fortbestehen des Rechtszweifels die Stimmung der Beteiligten doch nicht zum wirklichen Frieden kommen läßt und der Wurm im Herzen weiternagt. Schließlich kann auch der Funke der Zwietracht, zunächst unter der Asche glimmend, doch noch zur Unzeit heftig und nun verheerend aufflammen, während die alsbaldige Lösung des Zwistes vermocht hätte, den bedrohten Rechtsfrieden zu erhalten.

Die Möglichkeiten sind mannigfach. Wer wagte es, allgemein zu sagen, ob unsere Einrichtung mehr nützen oder mehr schaden würde? Aus dieser Ueberlegung aber ergibt sich, daß man der Möglichkeit wegen, daß die Einrichtung mitunter schade, nicht ihre Schaffung unterlassen darf, wenn die Annahme begründet ist, daß sie in zahlreichen anderen Fällen sicherlich großen Nutzen zu bringen vermag.

Gehen wir der Keimentwicklung eines Rechtsstreites nach. Eine Rechtsirrung sei ausgebrochen unter Grenznachbarn, Geschäftsfreunden, Verwandten. Bei der heutigen Rechtsgestaltung kommt so gut wie nur der ordentliche Rechtsweg in Frage. Er bleibt oft unbetreten, durchaus nicht immer zum Heil der Beteiligten. Die Unsicherheit der Rechtslage, die Zweifel jedes Beteiligten, wie er nun handeln solle, werden nur in beschränktem Maße gemildert durch die Möglichkeit einer — heute unverbindlichen — Rechtsauskunft und durch die da und dort eröffneten, aber überall unzulänglich ausgebauten Einrichtungen, die der friedlichen Schlichtung dienen. Nun soll es die Möglichkeit bindender Rechtsauskunft geben. Sie einzuholen mag sich der Anrufende dadurch angereizt fühlen, daß er die Möglichkeit vor sich sieht, bei ungünstigem Ausfall der Anfrage den ordentlichen Rechtsweg zu gehen, und er mag damit rechnen, wenn die Auskunft für ihn günstig falle, werde der Andere nicht den Mut haben, weiter zu gehen. Aber oft wird es anders verlaufen, als er sich's vorstellt: Denn wenn erst einmal der Spruch des Friedensrichters vorliegt, der ihm unrecht gibt, — erlassen auf Grund einer Beweiserhebung, auf Grund einer Aussprache mit den Beteiligten, einer Verhandlung des Streitstoffs, ein Spruch, versehen mit Gründen —, dann wird auch der vorher noch kampfentschlossene große Hans in seinem Mute klein werden und den Rechtsstreit doch lieber bleiben lassen; eben den Rechtsstreit, den er sicher angefangen hätte, wäre ihm nicht die Erholung der Rechtsauskunft eröffnet gewesen. Und zudem: wem wäre nicht die beruhigende, friedenfördernde Wirkung bekannt, die bei Irrungen jeder Art schon dadurch erzielt wird, daß eine Gelegenheit zur Aussprache unter der Leitung eines unbeteiligten Vertrauensmannes geboten ist.

Nach alledem scheint mir soviel sicher, daß die Vorteile so wertvoll wären, um einen Versuch mit der Einrichtung zu empfehlen.

Schließlich mag hier noch kurz der Auffassung gedacht werden, die zu unserer Frage Bendix in einem Aufsatz in Recht und Wirtschaft (im Nov.-Heft 1918) ausgesprochen hat. Er lehnt unsere Forderung einer vereinfachten Tatsachenfeststellung ab, — weil sich der Verkehr, wenn man ihm seine Rechtszweifel löse, noch mehr als heute an die Gerichte wenden würde; und er preist es als das Höchste, wenn es recht unsicher sei, wie man ein Rechtsverhältnis zu beurteilen habe, wenn also der Ausgang eines beabsichtigten Rechtsstreits unvorhersehbar sei und daher der Verkehr bei fortschreitender Erkenntnis dieser Unsicherheit immer mehr davor zurückschrecke, es auf eine Entscheidung ankommen zu lassen. Eine absonderliche Auffassung: Die Rechtsunsicherheit als das Hochziel der Rechtspflege, weil dabei umso größer die Neigung, sich noch vor den Pforten des Gerichts zu vergleichen! Folgerecht gäbe es gar nichts besseres als möglichst verworrene Rechtsvorschriften zu geben. Dieses hohe Lied der Rechtsunsicherheit wird kaum bei vielen Beifall finden. Nicht nur der Jurist, sondern auch das Verkehrsleben wird es vorziehen, das Recht so bestimmt und sicher zu gestalten wie möglich, daneben aber die Einrichtungen zu schaffen, die am einfachsten und besten zur Entscheidung führen, wenn es gleichwohl über Rechtsbeziehungen zum Streite kommt. Diese Forderung ist umso ernster und gebieterischer als es gilt, die Schwierigkeiten nach Kräften zu lindern, mit denen der Wiederaufbau unseres wirtschaftlichen Lebens zu kämpfen hat.

Das Verfahren in Militärversorgungssachen.

Von Oberkriegsgerichtsrat Dr. Erhard im Ministerium für militärische Angelegenheiten.

I.

Das Verfahren in Militärversorgungssachen ist durch die mit Gesetzeskraft ausgestattete VO. der (provisorischen) Reichsregierung vom 1. Februar 1919 (RGBl. S. 149) grundlegend geändert worden. Die gen. VO. ist durch § 1 Satz 2 des (Reichs-) Uebergangsgesetzes vom 4. März 1919 (RGBl. S. 285) seit 7. März 1919 auf verfassungsmäßige Grundlage gestellt. Die neuen Verfahrensvorschriften sind am 1. März 1919 in Kraft getreten. Die materiell-rechtlichen Bestimmungen der Militärversorgungsgesetze, nämlich des Offizierspensionsgesetzes vom 31. Mai 1906 („OPG."), des Mannschaftsversorgungsgesetzes vom 31. Mai 1906 („MVG.") und des Militärhinterbliebenengesetzes vom 17. Mai 1907 („MHG.") sind durch die VO. vom 1. Februar 1919 unverändert geblieben.

Während das Verfahren in Militärversorgungssachen bisher in das Verwaltungsverfahren und in den (nicht unbeschränkt zulässigen) Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten[1]) zerfiel, ist nach der VO. vom 1. Februar 1919 ein dreifaches Verfahren zu unterscheiden, nämlich das Verwaltungsverfahren vor den Militärbehörden, das Spruchverfahren vor den Militärversorgungsgerichten und der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten. Das „Kollegium zur Entscheidung von Pensionierungsfragen"[2]) im Ministerium für mil. Angelegenheiten (§ 40 OPG., § 43 MVG., § 36 MHG.), durch dessen endgültige Entscheidungen der Rechtsweg bisher eingeschränkt war, ist beseitigt. Die Rechtsgarantien für das Verfahren in Militärversorgungsangelegenheiten sind jetzt in das Verfahren vor den — neugebildeten — Militärversorgungsgerichten verlegt. Die ordentlichen Gerichte sind von Militärversorgungssachen, wie noch darzulegen sein wird, fast völlig entlastet.

II.

Das Verwaltungsverfahren vor den Militärbehörden.

Das Verwaltungsverfahren scheidet sich in das Feststellungsverfahren und in das Pensionsregelungsverfahren. Diese Unterscheidung, die schon nach dem bisherigen Recht bestand, ist seit der VO. vom 1. Februar 1919 rechtlich (nicht nur, wie bisher verwaltungsmäßig) bedeutungsvoll, weil die Rechtsbehelfe gegen die Bescheide im Feststellungsverfahren und im Pensionsregelungsverfahren nunmehr durchaus verschieden gestaltet sind.

Im Feststellungsverfahren wird über Grund und Höhe der mil. Versorgungsgebührnisse entschieden, ohne Unterschied, ob es sich um echte Rechtsansprüche (z. B. §§ 1, 8, 11, 12, 15 Abs. 1, 27, 28, 32, 33, 34, 35 OPG., §§ 1, 5 Abs. 1, 13, 14, 15, 16, 39 MVG., §§ 1, 8, 12, 19, 29 Ziff. 2 Abs. 1 MHG.) oder um Gebührnisse handelt, deren Gewährung im Ermessen der Heeresverwaltung steht (sog. „Kannbezüge") (z. B. §§ 3, 7 Abs. 3 und 4, 13, 15 Abs. 2, 18 Abs. 2, 27 Abs. 3 OPG.; §§ 5 Abs. 2, 8 Abs. 2, 13 Abs. 3 u. 4, 17, 24, 25, 26, 39 Abs. 3 MVG.; §§ 9, 10, 11, 17, 20 Abs. 2, 22, 26 Abs. 2, 27, 34 MHG.).

Das Pensionsregelungsverfahren befaßt sich mit der Regelung der Rückzahlung der Versorgungsgebührnisse und dem Erlöschen, Ruhen, teilweisen Ruhen und Wiederaufleben des Rechtes auf den Bezug der Versorgungsgebührnisse (§§ 22—26, 57 OPG.; §§ 22, 33—38 MVG.). Dem Pensionsregelungsverfahren steht das Regelungsverfahren gleich, das sich bei der Hinterbliebenenversorgung, insbesondere aus § 3 Nr. 2, §§ 4, 5, 7, § 14 i. Verb. mit § 3 Nr. 2, aus §§ 15, 21, 30, 31, 32, 33, 38, 40, 43, 44, 47, 49 MHG. ergibt.

Die Bestimmungen über das Pensionsregelungsverfahren gelten auch dann, wenn auf Grund des OPG. und des MVG. zwischen dem Berechtigten und dem Militärfiskus über die Zahlung der Versorgungsgebührnisse Streit besteht.

Feststellungsbehörden. Die Feststellung und Anweisung der mil. Versorgungsgebührnisse erfolgt durch die oberste Militärverwaltungsbehörde des Kontingents (d. i. das Kriegsministerium); diese kann ihre Befugnisse auf andere Behörden übertragen, soweit sie ihr durch das Gesetz nicht ausdrücklich vorbehalten sind (§ 19 OPG., § 27 MVG., § 28 MHG.). Von dieser Ermächtigung wurde in Bayern hinsichtlich der Oberklassen (Offiziere, obere Heeresbeamte, sowie ihre Hinterbliebenen) und die unteren Beamten und ihre Hinterbliebenen kein Gebrauch gemacht. Die Pensionsgebührnisse dieser Klassen werden demnach vom Ministerium für mil. Angelegenheiten in erster und letzter Stelle festgestellt. Dagegen ist die Festsetzung und Anweisung der Versorgungsgebührnisse der Unterklassen (Unteroffiziere, Mannschaften und ihre Hinterbliebenen) zunächst den Truppenteilen (Regimentern) und Bezirkskommandos und in zweiter Stelle den bei den drei Generalkommandos gebildeten Versorgungsämtern übertragen.

Pensionsregelungsbehörden: Die Pensionsregelungsbehörden im Bereich des OPG. und des MVG. sind nach Nr. 1 der Ausführungsbestimmungen des Bundesrats zum OPG. vom 19. Juni 1906 (Zentralblatt f. d. Deutsche Reich 1906 S. 659, MilVBl. 1906 Nr. 23, Anlage 1) und nach Nr. 3 der Ausführungsbestimmungen zum MVG. vom 19. Juni 1906 (Zentralblatt f. d. Deutsche Reich 1906 S. 662, MilVBl. 1906 Nr. 23 Anlage 2), je in der Fassung des Beschlusses des Staatenausschusses vom 26. Februar 1919 (MilVBl. S. 330) von den Bundesstaaten zu bestimmen. Auf Grund dieser Vorschriften hat das bayer. Ministerium für mil. Angelegenheiten mit Erlaß vom 15. November 1918 Nr. 63322 PV — VBl. S. 1112 — vom 1. Dezember 1918 ab die Korpsintendanturen als Pensionsregelungsbehörden bestimmt.

Als Pensionsregelungsbehörden im Bereich des MHG. gelten nach Art. 3 Ziff. 1 Abs. 2 der Ausführungsbestimmungen des Staatenausschusses vom 26. Februar 1919 (MilVBl. S. 333) die Behörden, denen die Regelung der Hinterbliebenengebührnisse obliegt. Nach den hiezu ergangenen Erläuterungen des bayer. Ministeriums für mil. Angelegenheiten (Erlaß vom 14. März 1919 Nr. 13952 PV — VBl. S. 334) obliegt den Korpsintendanturen lediglich die Regelung der Hinterbliebenenversorgung gemäß §§ 31 Ziff. 2, 32 und 33 MHG. Alle

---

[1]) Vgl. Gerlach, Der Rechtsweg bei mil. Versorgungsansprüchen, in der BayZfR. Jahrgang 1918 S. 272.

[2]) Siehe hierüber auch Gerlach, a. a. O. II, 1. Das Kollegium war bei seinen Entscheidungen unabhängig, eine Art verwaltungsrichterlicher Instanz.

übrigen Regelungen von Hinterbliebenenbezügen werden für die Oberklassen und unteren Beamten vom Ministerium für mil. Angelegenheiten, für die Unterklassen von den Versorgungsämtern bewirkt.

Gegen den Bescheid der Pensionsregelungsbehörden ist „Einspruch" an das Ministerium für mil. Angelegenheiten zulässig, sofern dieses nicht schon als Pensionsregelungsbehörde entschieden hat. Gegen den Bescheid einer niederen Behörde im Feststellungsverfahren ist „Einspruch" an die zuständige übergeordnete Behörde, an letzter Stelle an die oberste Militärverwaltungsbehörde, d. i. das Kriegsministerium des Kontingents, zulässig. Die oberste Militärverwaltungsbehörde kann aber den Einspruch gegen Bescheide der höheren Militärverwaltungsbehörde ausschließen. Von dieser Möglichkeit wurde in Bayern (wie auch in Preußen) Gebrauch gemacht.[3]) In Bayern geht der Einspruch gegen Feststellungsbescheide der Truppenteile und Bezirkskommandos an die Versorgungsämter (bei den Generalkommandos). Diese entscheiden im Verwaltungsverfahren in letzter Stelle.

Der Einspruch muß sowohl im Feststellungs- als auch im Pensionsregelungsverfahren bis zum Ablauf von einem Monat nach der Zustellung des Bescheids eingelegt werden (Einspruchsfrist). Bei Zustellung außerhalb Europas beträgt die Einspruchsfrist drei Monate. Der Einspruch ist in Bayern im Feststellungsverfahren von aktiven Soldaten beim Truppenteil, von entlassenen Soldaten bei den Bezirkskommandos, im Pensionsregelungsverfahren bei den Pensionsregelungsbehörden[4]) einzulegen. Die Fristen gelten auch dann als gewahrt, wenn er rechtzeitig bei einer anderen deutschen amtlichen Stelle[5]) oder bei einem Träger der Reichsversicherung eingegangen ist.

Die Bescheide der Militärverwaltungsbehörden sind in rechtlicher und tatsächlicher Beziehung zu begründen. Werden Versorgungsgebührnisse festgestellt, so muß der Bescheid ihre Höhe und die Art der Berechnung ersehen lassen. In dem Bescheid muß auf den zulässigen Rechtsbehelf und auf die für ihn vorgeschriebene Frist hingewiesen werden.

Die Feststellungsbescheide werden gegenüber dem Militärfiskus mit der Zustellung, gegenüber dem Berechtigten mit Ablauf der Einspruchsfrist oder der Berufungsfrist rechtskräftig. Nach Rechtskraft des Bescheids findet die Wiederaufnahme des Feststellungsverfahrens auf Antrag oder von Amts wegen nur unter den gesetzlich bestimmten Voraussetzungen statt (§ 31 MVG. in der Fassung der VO. vom 1. Februar 1919). Die Feststellungsbehörde kann jedoch zugunsten des Berechtigten jederzeit einen neuen Bescheid erteilen und damit auch den Weg zum Einspruch wieder eröffnen. Von dieser Befugnis soll zur Beseitigung offensichtlicher Härten Gebrauch gemacht werden. Von der Wiederaufnahme des Feststellungsverfahrens ist die anderweitige Festsetzung (Erhöhung, Ermäßigung oder Entziehung) der Versorgungsgebührnisse wegen wesentlicher Veränderung in den Verhältnissen (§§ 30, 45 Nr. 2 MVG.) zu unterscheiden.

Die Bescheide im Pensionsregelungsverfahren sind nicht mit Rechtskraft ausgestattet. Sie können daher von den Pensionsregelungsbehörden jederzeit von Amts wegen oder auf Antrag abgeändert werden.

Gegen die Bescheide der Behörden, die im Verwaltungsverfahren über Ansprüche auf Feststellung von Versorgungsgebührnissen (nicht über sog. „Kann-Gebührnisse") an letzter Stelle entscheiden, ist der Rechtszug im Spruchverfahren der Militärversorgung zulässig (§ 39 OPG., § 42 MVG., § 35 MHG., je in der Fassung der VO. vom 1. Februar 1919). Der Rechtszug wird eingeleitet durch die Einlegung der „Berufung" an das Militärversorgungsgericht (Art. 2 § 9 VO. vom 1. Februar 1919). Die Berufung muß innerhalb eines Monats nach der Zustellung des Bescheids eingelegt werden. Bei Zustellung außerhalb Europas beträgt die Berufungsfrist drei Monate. Die Berufung ist unmittelbar bei dem zur Entscheidung zuständigen Militärversorgungsgericht einzulegen.[6])

Gegen die Bescheide der Behörden im Pensionsregelungsverfahren ist der ordentliche Rechtsweg zulässig (§ 39 Abs. 2 OPG., § 42 Abs. 2 MVG., § 35 Abs. 2 MHG. je in der Fassung der VO. vom 1. Februar 1919).

Ueber die sog. „Kanngebührnisse" wird im Verwaltungsverfahren, in letzter Instanz durch die Kriegsministerien, endgültig entschieden.

(Schluß folgt).

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

Zivilsachen.

I.

Unterlassung der Mängelrüge bei einer Teillieferung als Genehmigung für alle weiteren Lieferungen. (HGB. § 377). Der Beklagte bestellte im Oktober 1917 bei dem Kl. 5000 Selbstsohler zum Preise von 3.10 *M* für das Stück, bezog und bezahlte im Oktober und November 1917 je 500 Stück, rief aber dann, abgesehen von 300 Stück im April 1918, nichts mehr ab. Mit der im Februar 1918 erhobenen Klage begehrte der Kl. die Zahlung des Restkaufpreises gegen Lieferung der noch nicht abgerufenen Stücke. Der Bekl. verlangte Preisminderung um je 1 *M* für das Stück der gelieferten und der noch zu liefernden Selbstsohler wegen zweier Mängel, die er im Briefe vom 28. Januar

[3]) Mil. Ausführungsbestimmungen vom 28. März 1919 — MilVBl. S. 381.

[4]) Ausführungsbestimmungen des Bundesrats vom 19. Juni 1906 in der Fassung vom 26. Februar 1919.

[5]) „Amtliche Stelle" ist weiter als „Behörde".

[6]) Mil. Ausführungsbestimmungen vom 28. März 1919 — MilVBl. S. 381.



1918 dem Kl. mitgeteilt hatte, und erhob Widerklage auf Rückzahlung von 1000 *M* für die im Oktober und November 1917 gelieferten Stücke. Die 1. Instanz gab der Klage nur zum Teil statt und wies die Widerklage ab. Das BG. erklärte, es bewende bei der Erklärung der Parteien, daß der Bekl. am 22. April 1918 weitere 300 Selbstsohler gegen Bezahlung von 960 *M* abgenommen habe, entsprach, abgesehen von Zinsen, dem Klagebegehren und wies die Berufung der Parteien im übrigen zurück. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen.

Gründe: Zur Frage der Preisminderung nimmt das BG. zunächst an, daß der Bekl. mit Gewährleistungsansprüchen wegen der im Oktober und November 1917 gelieferten Selbstsohler infolge Verspätung der Mängelrüge nach § 377 Abs. 2 HGB. ausgeschlossen sei. Die Begründung ist rechtlich einwandfrei und wird auch von der Revision nicht angegriffen. Bezüglich der noch ausstehenden Lieferungen verkennt das BG. nicht, daß bei Teillieferungsverträgen die nach § 377 Abs. 2 anzunehmende Genehmigung an sich nur die Teillieferungen trifft, bezüglich deren die rechtzeitige Mängelrüge unterblieben ist. Es folgert aber aus den besonderen Umständen des Falles nach den Grundsätzen von Treu und Glauben, daß in der Unterlassung der Beanstandung eine Genehmigung auch bezüglich der noch ausstehenden Lieferungen zu finden sei. Die Begründung gibt in einzelnen Punkten zu Bedenken Anlaß. Das gilt vor allem für die Erwägung, daß in der Zahlung des vollen Kaufpreises für die im April 1918 gelieferten 300 Stück die rechtsgeschäftliche Erklärung liege, daß der Bekl. überhaupt, also auch für alle anderen Lieferungen den vollen Preis bezahlen wolle. Der Bekl. hatte im Rechtsstreite Preisminderung verlangt und die hierauf gestützte Widerklage nicht nur angekündigt, sondern in der Schlußverhandlung erster Instanz vom 19. April 1918 erhoben, als am 22. April 1918 die fragliche Lieferung stattfand. Die Entscheidung der 1. Instanz sollte am 3. Mai 1918 verkündet werden. Unter diesen vom BG. nur zum Teil berücksichtigten Umständen konnte in der Bezahlung der 300 Stück die vom BG. angenommene rechtsgeschäftliche Erklärung jedenfalls nicht ohne weiteres gefunden werden. Es hätte mindestens aufgeklärt werden müssen, aus welchen Gründen es trotz des im Rechtsstreite vom Bekl. vertretenen und aufrecht erhaltenen Standpunktes zu jener Vollzahlung gekommen war. Bedenklich ist auch die Verwertung des Briefes vom 28. Januar 1918. Wenn, was das BG. dahingestellt läßt, der Inhalt dieses Briefes den Erfordernissen einer Mängelrüge i. S. des § 377 HGB. genügte, dann brauchte nicht angegeben zu werden, welche Rechtsfolgen der Bekl. aus den Mängeln ableiten wollte, und der Anspruch auf Preisminderung wurde deshalb auch nicht dadurch beeinträchtigt, daß von ihr damals noch nicht die Rede war. Im Ergebnisse ist aber dem BG. beizustimmen. Es handelte sich, wie das BG. feststellt, um einen Massenartikel, bei dem die Stücke im wesentlichen gleich ausfallen, und, was die Parteien nicht in Zweifel gezogen haben, um Mängel, die nicht der einzelnen Lieferung oder gar nur einzelnen Stücken anhafteten, sondern die dem den Gegenstand des Kaufes bildenden Fabrikat an sich eigen waren. Der Bekl. mußte, wie das BG. zutreffend ausführt, damit rechnen, daß die übrigen Lieferungen die gleiche Beschaffenheit haben würden, und er mußte daher nach Treu und Glauben dem Kl. zu erkennen geben, daß er künftige Lieferungen in der Beschaffenheit der bisherigen nicht billigen werde. In der Unterlassung der Beanstandung ist daher die Genehmigung der Beschaffenheit auch für die künftigen Lieferungen zu finden, soweit es sich um die fraglichen das Fabrikat an sich treffenden Mängel handelt. Bezüglich des einen Mangels (zu dünner Blechbeschlag) fällt zuungunsten des Bekl. besonders ins Gewicht, daß er hiervon schon Anfang Januar 1918 Kenntnis erhalten hatte, gleichwohl aber erst am 28. Januar 1918 dem Kl. Nachricht gab. Aber auch für den andern Mangel (verfehlte Bauart, so daß keine oder doch nicht alle Schuhe auf den Ständer gezogen werden können), bezüglich dessen eine frühere Kenntnis des Bekl. nicht festgestellt ist, ist die Annahme der Genehmigung gerechtfertigt, da er, wie das BG. feststellt, bei ordnungsmäßiger Untersuchung sofort erkennbar war. Der Kl. durfte erwarten, daß der Bekl. im Hinblicke auf § 377 HGB. die empfangenen Lieferungen alsbald prüfen und die erkennbaren Mängel sofort rügen werde, und er durfte daher auch in dem Schweigen des Bekl. die Billigung des Fabrikates finden. Nur darauf aber, wie sich das Verhalten des Bekl. nach außen darstellte, nicht auf seine innere Meinung kommt es für die Beurteilung nach Treu und Glauben an. (Urt. des III. ZS. vom 13. Mai 1919, III 555/18). — e —

4692

II.

„Schlechtmachen" der Ware durch den Käufer verstößt nicht immer gegen den § 826 BGB. Das gilt auch für Aeußerungen des Grubenvorstands gegenüber einem Gewerken bei Unterhandlungen über den Verkauf eines Kuxes. Zu dem Nachlaß des A. gehörten 200 Kuxe des Kaliwerks R. Grubenvorsitzender dieser Gewerkschaft ist der Beklagte. Die Mehrheit der Kuxe soll sich im Besitze der Aktiengesellschaft R. befinden, die auch ein Kaliwerk betreibt, ihrem Aufsichtsrate gehört der Beklagte an. Die Aktiengesellschaft R. wollte die 200 Kuxe erwerben und hat über den Ankauf nach der Behauptung der Kläger schon im Herbst 1916 verhandelt, ohne daß es zu einer Einigung kam. Durch Brief vom 14. Februar 1917 fragte der Beklagte an, ob man ihm ein Angebot machen wolle und erklärte sich zu einer Besprechung bereit. Infolgedessen kam es am 17. Februar 1917 zu einer telephonischen Unterredung zwischen dem Testamentsvollstrecker Dr. M. und dem Beklagten, bei dem ersterer einen Preis von 7500 *M* für den Kux forderte. Hierauf soll der Beklagte lachend erwidert haben, diese Forderung könne er bei einem Papier, das bisher keine Ausbeute verteile, nicht als ernsthaft ansehen. Auf eine Bemerkung des Dr. M. habe er noch dem Sinne nach hinzugesetzt, an die Verteilung einer Ausbeute sei vorläufig nicht zu denken, er als Grubenvorstand müsse doch das am besten wissen. Eine Einigung kam damals nicht zustande. Später verkauften die Kläger die Kuxe für 6700 *M* das Stück an das Bankhaus Sch., Lieferung und Bezahlung erfolgten am 27. März 1917. Von den Käufern hat R. die Kuxe im folgenden Monat zu 8150 *M* das Stück erworben, die Gewerkschaft R. aber verteilte im Jahre 1917 eine Ausbeute von 400 *M* auf den Kux. Nach der Behauptung der Kläger sollen die von dem Beklagten bei der telephonischen Unterredung abgegebenen Erklärungen wissentlich unrichtig gewesen sein. Er habe schon damals gewußt, daß eine Ausbeute verteilt werden würde, habe Sch. zum Ankaufe der Kuxe veranlaßt und von dem Unterschiede zwischen dem von diesen gezahlten Kaufpreise und dem erzielten Erlöse in irgendeiner Form einen Anteil erhalten. Die Erklärungen des Beklagten, namentlich die Berufung auf seine Stellung als Grubenvorstand, hätten die Kläger zu dem Verkaufe zu dem niedrigen Preise bestimmt. Beklagter habe arglistig gehandelt und hafte aus Betrug und wegen Verstoßes gegen BGB. § 826 auf Schadensersatz. Die Klage wurde von den Vorgerichten abgewiesen. Die Revision blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen: Das BG. ist den Ausführungen der Kläger nicht gefolgt. Es unterstellt ihr Vorbringen als richtig, kommt aber zur Abweisung der Klage. Der Beklagte habe den Klägern als Kauf-

liebhaber gegenüber gestanden, er sei nicht ihr Bankier gewesen und auch in seiner Eigenschaft als Grubenvorstand sei es nicht seine Sache gewesen, den Klägern als Gewerken Ratschläge um ihretwillen zu erteilen. Er sei befugt gewesen, seine eigenen Interessen wahrzunehmen, nur habe er die Kläger nicht durch bewußt unrichtige Angaben täuschen dürfen. Das sei aber auch nicht geschehen. Bei seinen Aeußerungen handle es sich auch nach der Darstellung der Kläger erkennbar um ein bloßes „Schlechtmachen“ der Waren durch den Käufer, das diesem ebenso freistehe, wie dem Verkäufer das Anpreisen, eine unrichtige tatsächliche Begründung seiner Erklärungen aber habe der Beklagte nicht gegeben. Er habe verständigerweise nicht damit rechnen können, daß die Kläger, geschäftsgewandte Männer, nur aus Vertrauen in die Richtigkeit seiner Angaben die Kuxe zu einem geringeren Preise verkaufen würden.

Die Angriffe der Revision sind nicht begründet. Sie macht geltend, daß die Aeußerung des Beklagten über die Unwahrscheinlichkeit der Verteilung einer Ausbeute Tatsachen betreffe, die ihm besonders hätten bekannt sein müssen; mache er eine derartige Angabe einem Gewerken gegenüber, so dürfe dieser sich darauf verlassen, auch wenn eine vertragliche Pflicht zu einer richtigen Auskunft nicht vorhanden sei. Daß der Beklagte als Kaufliebhaber aufgetreten sei, ändere hieran nichts. Auch die vom BG. vermißte tatsächliche Begründung sei vorhanden, denn die Gründe für die Nichtverteilung einer Ausbeute seien den Gewerken aus früheren Gewerkenversammlungen bekannt gewesen und die Aeußerung des Beklagten enthalte ohne weiteres auch die Mitteilung, daß diese Gründe noch fortbeständen. Man kann den Klägern zugeben, daß es nicht schlechthin dasselbe ist, wenn sich ein beliebiger Kaufliebhaber ungünstig über die Kaufsache äußert oder wenn dies der Grubenvorstand, dem schon deswegen eine besondere Autorität in Grubensachen zukommen wird, einem Gewerken gegenüber tut, es mag auch sein, daß ein von ihm ausgesprochenes Urteil unter Umständen die gleiche Bedeutung wie eine tatsächliche Angabe haben kann. Hieraus folgt aber noch nicht die Unrichtigkeit des angefochtenen Urteils. Das BG. geht davon aus, es lasse sich auch aus der von den Klägern gegebenen Darstellung der Unterredung nicht folgern, daß der Beklagte die Kläger durch seine bloße Erklärung von der Richtigkeit seiner Angaben habe überzeugen wollen. Nun setzt die Schadenshaftung gemäß § 826 BGB. neben dem sittenwidrigen objektiven Tatbestande den Vorsatz der Schadenszufügung voraus (RGZ. Bd. 90 S. 106). Wenn aber der Beklagte unmöglich erwarten konnte, was nach dem Zusammenhange bedeuten soll, wenn er tatsächlich nicht erwartete, daß die Testamentsvollstrecker in seinen Bemerkungen über die Ausbeute etwas anderes finden würden als das Bestreben, den Preis der Kuxe zu drücken, wenn er nicht damit rechnete, daß sie seine Aeußerungen anders bewerten und im Vertrauen auf sie zu einem niedrigeren Preise an ihn oder einen dazwischen geschobenen Dritten verkaufen würden, so hat ihm das Bewußtsein gefehlt, daß seine Handlung den Klägern Schaden zufügen könne. Daß diese nach der tatsächlichen Seite nicht nachzuprüfende Feststellung nicht prozeßgerecht begründet sei, kann der Revision nicht zugegeben werden, insbesondere brauchte das BG. aus der Absicht des Beklagten, billig zu kaufen, nicht auf einen die Anwendung des § 826 gestattenden Vorsatz zu schließen. (Urt. des VI. ZS. vom 16. April 1919, VI 51/1919). ———n.

4666

III.

Haftung des Militärfiskus bei Vornahme von Schießübungen in der Nähe von Gebäuden, die dadurch Schaden leiden. Zulässigkeit des Rechtswegs. Unterschied zwischen der Zufügung eines Schadens „durch die Ausübung“ eines staatlichen Hoheitsrechts und „bei der Ausübung“ eines solchen. Die Klägerin ist Eigentümerin eines Hauses in der Nähe des Artillerieschießplatzes Th. Sie behauptet, das Haus habe durch Schießübungen der Minenwerfer-Abt. Schaden gelitten, Risse in den Mauern seien aufgetreten, auch Fensterscheiben seien gesprungen. Für den Schaden macht die Kl. den Fiskus verantwortlich. Der Bekl. hat den Einwand der Unzulässigkeit des Rechtswegs erhoben. Die Vorinstanzen haben den Rechtsweg für zulässig erklärt. Die Revision blieb ohne Erfolg.

Gründe: Das BG. gibt die Klagebegründung dahin wieder, die zuständigen Militärbehörden handelten fahrlässig, indem sie gefährliche Schießübungen in zu geringer Entfernung von dem benachbarten Grundstück der Klägerin und dazu noch in oberem Gelände abhalten ließen: für die Folgen dieser Fahrlässigkeit habe der Beklagte wie jede andere Privatperson nach den Vorschriften des BGB. einzustehen. Von der Unterstellung dieses Klagvorbringens ausgehend, hält das BG. den Rechtsweg für zulässig mit folgenden Erwägungen: Die Klage stütze sich auf BGB. §§ 31, 89, 823, mithin ausschließlich auf Privatrecht. Sie richte sich dabei auch nur gegen einen privatrechtlichen Eingriff der Organe des Bekl. in das Eigentum der Kl. Denn nach dem Klagevortrag solle die schädigende Einwirkung auf das Grundstück der Kl. durch Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt bei der Ausübung des Militärhoheitsrechts erfolgt sein. Letztere solle also nur der äußere Anlaß gewesen sein. Es werde ein schädigender Eingriff behauptet, der nur auf einer bei Gelegenheit der Ausübung eines staatlichen Hoheitsrechts begangenen und trotz uneingeschränkter Ausübung des Hoheitsrechts vermeidbaren Fahrlässigkeit der verfassungsmäßig berufenen Vertreter des Bekl. beruhen solle, daher als privatrechtlicher Eingriff anzusehen sei. Der Anspruch sei mithin privatrechtlich und der Rechtsstreit bürgerlich i. S. des GVG. § 13. Die Revision macht geltend, das BG. habe das Klagvorbringen unzutreffend und unvollständig aufgefaßt und beurteilt. Die Klage wolle den Bekl. nicht wegen einer bei uneingeschränkter Ausübung des Hoheitsrechts vermeidbaren Fahrlässigkeit ersatzpflichtig machen, sondern vielmehr wegen der Ausübung des Hoheitsrechts durch den Betrieb auf dem Artillerieschießplatz Th. selbst, die sie für schuldhaft erkläre. Dies aber gehe nicht an: Privatpersonen könnten dem Staate nicht vorschreiben, auf welchen Grundstücken er militärische Uebungen vornehmen lassen solle und auf welchen nicht. Gegenüber dem Falle der insbesondere vom ersten Richter angeführten Entscheidung RGZ. 44 S. 227 sei die Klagebegründung verschieden: daß der Bekl. durch Vorrichtungen die Schadenswirkung des Schießens auf dem Platze hätte abschwächen können, sei auch nicht andeutungsweise behauptet. Zum Vorwurf sei es gemacht worden, daß der Bekl. das Schießen auf diesem bestimmten Platze vornehme, und dies gerade deshalb, weil sich, wenn er das tue, die schädigende Wirkung für die Nachbargrundstücke, insbesondere für das der Klägerin, nicht vermeiden lasse.

Die Revision war zurückzuweisen. Daß keine Anwendung des KLG. v. 13. Juni 1873 in Frage kommt, hat das BG. mit Recht angenommen. In § 3 das werden die „Kriegsleistungen“ aufgezählt und dabei bezüglich der Grundstücke nur von „Ueberweisung der für den Kriegsbedarf erforderlichen Grundstücke und vorhandenen Gebäude“ gesprochen. Daß eine solche „Ueberweisung“ stattgefunden habe, dafür ergibt sich kein Anhalt, ebensowenig für eine Mitwirkung oder Vermittelung der Gemeinde, wie sie das Gesetz für den Regelfall voraussetzt. Nach dem Klagvorbringen ist vielmehr von einer Benützung des Schießplatzes auszugehen, wie sie — von der Eigenart der gebrauchten Geschütze abgesehen — nicht anders auch zur Friedenszeit schon stattgefunden hat. Daß es sich bei den

Maßnahmen der militärischen Dienststellen nicht um bloß militärfiskalische Handlungen oder Anordnungen handelt, woraus sich die Zulässigkeit des Rechtswegs ohne weiteres ergeben würde, ist anscheinend von keiner Seite in Zweifel gezogen worden. Dies mit Recht: Schießübungen sind den Handlungen zuzuzählen, die auf die militärische Ausbildung der Truppen unmittelbar abzielen, die Fürsorge für die Kriegstüchtigkeit des Heeres betätigen (RGZ. 55 S. 171 ff., 174, 175; Warneyer 1916 Nr. 123 unter 2); ihre Anordnung und Vornahme geschehen daher in Ausübung des staatlichen Militärhoheitsrechts im eigentlichen Sinne, gehören nicht etwa bloß der militärischen Zwecken zugewandten staatlichen Vermögensverwaltung an. Im übrigen ist der Revision zuzugeben, daß die Zulassung des Rechtswegs in der Tat Bedenken begegnen würde, wenn das Klagvorbringen in dem von ihr vertretenen Sinne zu verstehen wäre. Danach nämlich wäre eine Entscheidung der ordentlichen Gerichte darüber begehrt, ob die militärischen Dienststellen diese Parzelle des Staatsgebiets zu militärischen Uebungen benutzen, auf diesem Platze Schießübungen anordnen durften. Darin wäre eine Verantwortung des Bekl. für die Vornahme einer Hoheitshandlung zu finden, wozu die ordentlichen Gerichte nicht berufen sind. Eine dahingehende Klage würde auch nicht ohne weiteres dadurch zur bürgerlichen Rechtsstreitigkeit, daß bloß Entschädigung begehrt wird, auch nicht dadurch, daß angefügt wird, das Hoheitsrecht könnte auch bei Vermeidung der behaupteten Fahrlässigkeit „uneingeschränkt" ausgeübt werden. Denn dies könnte in dem vorausgesetzten Falle doch nur den allgemeinen und grundsätzlichen Sinn haben, der Militärbehörde solle die Befugnis, Schießübungen anzuordnen und einen Platz dafür zu wählen, nicht bestritten werden, — würde aber nichts daran ändern, daß die Wahl dieses Platzes und die Anordnung der Schießübungen auf diesem Platze der richterlichen Nachprüfung unterstellt werden sollten. Die behauptete Schädigung wäre Folge nur von Hoheitshandlungen, die behauptete Fahrlässigkeit würde nur an solchen haften; an der Wahl des Platzes und der Anordnung der Uebungen, worin sich die Ausübung des Hoheitsrecht vollendet. In diesem Sinne ist indessen das Klagvorbringen auch nicht zu verstehen. Gegen die Einrichtung des Schießplatzes, und gegen die Anordnung der Minenwerfer-Schießübungen an und für sich will sich die Klage nicht wenden. Der Vorwurf ist vielmehr so gemeint, daß bei der an und für sich berechtigten Vornahme jener Uebungen fahrlässigerweise eine zu geringe Entfernung von den benachbarten Gebäuden eingehalten worden sei, daß auf dem Platze auch mit Minenwerfergeschützen geschossen werden dürfe, daß bei dieser berechtigten Uebung aber eine Unachtsamkeit unterlaufen sei, indem man die Uebungen nicht weit genug hinaus von den benachbarten Gebäuden hinweggelegt habe. Der Fall liegt insoweit nicht anders, als die vom Senat in neuerer Zeit beurteilten Fälle VI 167/17 (Warneyer 1917 Nr. 217) und VI 47/19 (zum Abdruck in der Sammlung bestimmt), wo in Ausübung des Militärhoheitsrechts eine Kraftwagenfahrt unternommen, durch dienstlich nicht gebotene Fahrgeschwindigkeit aber im einen Falle eine Person, im anderen ein anderer Kraftwagen beschädigt worden war. Wie der Senat in diesen Entscheidungen ausgesprochen hat, kann grundsätzlich für die nähere Beurteilung des Zusammenhangs zwischen der Schadenszufügung und der Ausübung des Hoheitsrechts nicht jeder ursächliche Verlauf als ursächlicher Zusammenhang im Rechtssinn gelten. Es ist deshalb nicht grundsätzlich ausgeschlossen, je nach den Umständen für eine Schadenszufügung, die einer Hoheitshandlung entflossen ist, nicht mehr diese als die rechtlich bedeutsame Ursache anzusehen, sondern einen nur noch äußerlichen Zusammenhang anzunehmen, der die Ausschließung des Rechtswegs nicht mehr rechtfertigt. Wo die Grenze zu ziehen ist, wird nach den Umständen des Einzelfalls, daher wesentlich unter tatsächlichen Gesichtspunkten zu beurteilen sein. Das BG. umschreibt seine Annahme, zwischen der Hoheitshandlung und dem eingeklagten Sachschaden bestehe i. S. des Klagevorbringens kein ausreichend naher Zusammenhang, mit den Worten: der schädigende Eingriff solle nur nur auf einer bei Gelegenheit der Ausübung eines staatlichen Hoheitsrechts begangenen Fahrlässigkeit beruhen. Damit drückt es im wesentlichen etwas Tatsächliches aus, was dem Sinne der Klage entspricht. (Urt. d. VI. ZS. v. 30. Juni 1919, VI 100/19). — — — n.

4704

IV.

Haftung der Postbeamten gegenüber dem Staat (Reich) für Nichtbeobachtung der Entkartungsvorschriften. Einfluß einer Duldung durch Oberbeamte. Der Kläger, ein Oberpostassistent, hatte am 14. März 1915 nachm. gegen 2 Uhr als Entkartungsbeamter des Postamts N. 5 ihm vom Postschaffner R. überbrachte Postbeutel zu übernehmen und zu entkarten, darunter einen von der Postagentur H. kommenden Beutel, der nach Ausweis der Ueberweisungskarte auch einen Wertbrief mit einer dienstlichen Barablieferung von 1300 *M* enthalten sollte. Diesen Beutel, dessen Verschluß unversehrt war, öffnete und entleerte R., ohne daß die Vorschriften der allg. DA. über gemeinsame Feststellung des Inhalts und über gemeinsame Zusammenhaltung dieses Inhalts bis zum Vollzug der Vergleichung mit der Schlußzusammenstellung in der — zur Beurkundung der gemeinsam geschehenen Vergleichung von beiden Beamten zu unterschreibenden — Karte beobachtet wurden. Vielmehr entleerte und sonderte R. für sich allein den Beutelinhalt auf einem Seitentisch und übergab einige Stücke dem Kl., während er andere Stücke behielt und von dem Seitentisch zu einem einige Meter entfernten Abfertigungstisch verbrachte; auf die nunmehr einsetzende Rüge des Kl., es fehle die dienstliche Barsendung von H., fand sich diese Wertsendung von 1300 *M* nicht vor. Der Bekl., das Deutsche Reich, nahm nicht den Inhaber der in der Ueberweisungskarte als Absender bezeichneten Postagentur H., den Postagenten G., in Anspruch, sondern es setzte die OPDir. in K. fest, daß der Kl. und R. gemeinschaftlich schuldig seien, den Fehlbetrag zu ersetzen. Die Klage fordert, daß dieser Beschluß für wirkungslos erklärt werde. Die Instanzen haben abgewiesen. Die Revision des Klägers blieb ohne Erfolg.

A u s d e n G r ü n d e n: Die Revision beschwert sich zunächst darüber, daß das Versehen des Kl. als ein grob fahrlässiges erachtet worden sei, trotzdem der Kl. unter Antritt eines nicht erhobenen Beweises behauptet hatte, daß die Dienstvorschriften in N. unter Duldung der Amtsvorsteher und ohne jede Rüge nur so ausgeführt würden, wie der Kl. es tat; allerdings genüge zur Klageabweisung nach der Praxis des RG. jedes, auch ein nicht grobes Verschulden, aber es werde sich doch fragen, ob bei solcher Duldung der Oberbeamten von einem Verschulden der untergebenen Entkartungsbeamten überhaupt noch die Rede sein könne. Dieser Angriff muß erfolglos bleiben. Die vom Kl. nicht beachteten Dienstvorschriften sind ihrer inneren Natur und ihrem offensichtlichen Zwecke nach grundlegende und unerläßliche Sicherungen des verwickelten und schwierigen inneren Postverkehrs zum Schutze sowohl des Staates als auch der mit der Uebernahme der Postsachen befaßten Beamten selbst; ihre genaue und peinliche Einhaltung liegt den beteiligten Beamten also als erste und ernsteste Pflicht ob, — ihre Nichtbeachtung untergräbt die Durchsichtigkeit und Sicherheit des postalischen Transports und damit die Grundlage des ganzen Postbetriebs, — und dieser offenbaren Tragweite der Dienstvorschriften und

eines Verstoßes gegen sie müssen sich alle beteiligten Beamten notwendig bewußt sein. Wenn also auch in irgend einem Postbezirk, etwa in R. selbst, eine Laxheit in der Beobachtung dieser Vorschriften eingerissen gewesen sein sollte, — wenn insbesondere der Kern des angeordneten Verfahrens, nämlich die gemeinsame Feststellung und die gemeinsame Festhaltung des Postbeutelinhalts bis zum Ende der Vergleichung mit der Ueberweisungskarte, verabsäumt und eine solche Säumnis von den Vorstandsbeamten erkannt und geduldet sein würde, — so kann sich doch der Kl. in keiner Weise darauf berufen: Denn die grobe Ordnungs- und Dienstwidrigkeit einer solchen angeblichen Praxis lag auf der Hand und konnte vom Kl. gar nicht verkannt werden. Die fahrlässige oder gar wissentliche Pflichtverletzung einzelner oder vieler andrer Entkartungsbeamten befreit weder den Kl. von Schuld überhaupt — was zur Klageabweisung genügt — noch kann dadurch statt des dem Kl. vom BG. mit Recht zugeschriebenen groben Verschuldens ein milderer Maßstab der Beurteilung begründet werden. Uebrigens ergibt das vom BG. als zutreffend zugrunde gelegte Sachverständigengutachten, daß die Dienstvorschriften in dem weitreichenden Umfang der Erfahrung und Kenntnis der Sachverständigen allgemein und sorgsam beobachtet worden sind. Für die Gesamtwürdigung kommt noch hinzu, daß nach dem Gutachten die ordnungsmäßige Entkartung der sämtlichen dem Kläger an jenem Sonntagnachmittag 2 Uhr vorgelegten 5 Beutel nur eine Zeitdauer von 25 Minuten beanspruchte, daß der Kläger bis zum nächsten Postzuge nachm. 5 Uhr Zeit hatte, und daß der anderweite Postverkehr auf dem Postamt des Klägers an jenem Sonntagnachmittag nur schwach war. (Urt. d. III. ZS. vom 23. Mai 1919, III 420/18). — e —

4690

V.

Erfordernisse der nach RBG. §§ 54, 150 Abs. 2 zur Eröffnung des Rechtsweges notwendigen Beschwerde an die oberste Reichsbehörde. Der Kläger, der damals beim Postamt NW in B. beschäftigt war, zog sich im Frühjahr 1909 eine Sehnenentzündung der rechten Hand zu, zu der später Nervenschwäche, Muskelschwund und Verkrüppelung der Hand kamen. Er führte die Erkrankung auf einen Unfall zurück, den er bei der Bedienung eines mangelhaften Rohrpostapparates erlitten habe. Sein in einer Eingabe vom 14. April 1910 gestelltes Verlangen, den Vorfall als einen Betriebsunfall i. S. des RG. vom 18. Juni 1901 (BUFG.) anzuerkennen, lehnte die OPDir. in B. am 21. April 1910 und, nachdem der Kl. hiergegen sich in einer Eingabe vom 28. April 1910 gewendet hatte, nochmals am 8. November 1910 ab. Auf eine Eingabe des Kl. vom 31. Oktober 1912 sprach das ReichsPA. durch einen Bescheid vom 31. Mai 1913, der dem Kl. am 5. Juni 1913 zugestellt wurde, aus, daß seinen Anträgen nicht stattgegeben werden könne. Mit der im November 1913 eingereichten, am 1. Dezember 1913 zugestellten Klage gegen das Deutsche Reich begehrte der Kl. die Feststellung, daß er, falls er infolge des Unfalles dienstunfähig oder erwerbsunfähig oder in der Erwerbsfähigkeit beschränkt werde, oder falls der Unfall nach seiner Versetzung in den Ruhestand noch die Aufwendung von Heilungskosten erforderlich mache, Ansprüche aus dem BUFG. zu erheben berechtigt sei. Die erste Instanz wies die Klage als unbegründet ab. Das BG. erachtete den Rechtsweg für unzulässig und wies aus diesem Grunde die Berufung des Kl. zurück. Auf die Revision des Kl. wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Die Klage ist innerhalb 6 Monaten erhoben worden, nachdem das ReichsPA. die Anträge des Kl. zurückgewiesen hatte, und diese Entscheidung ihm bekanntgemacht worden war. Ihre Zulässigkeit hängt daher nach den gemäß § 9 BUFG. anzuwendenden Vorschriften der §§ 54, 150 Abs. 2 RBG. nur noch davon ab, ob der Kl. gegen die von der höheren Reichsbehörde, hier der OPDir. in B., getroffene Entscheidung binnen der gleichen Frist Beschwerde an die oberste Reichsbehörde erhoben hat. Entscheidungen dieser Art findet das BG. in den Verfügungen der OPDir. vom 21. April und 8. Nov. 1910. Was die Revision dagegen vorbringt, ist nicht geeignet, ihren Standpunkt zu rechtfertigen. Allerdings war in diesen Verfügungen, ebenso wie in den vorausgegangenen Eingaben des Kl. immer nur davon die Rede, ob ein Betriebsunfall vorliege und das Leiden des Kl. die Folge eines solchen sei. Das Verlangen des Kl., das Vorliegen eines Betriebsunfalles i. S. des BUFG. anzuerkennen, ließ sich aber, wenn es überhaupt einen ernstlichen Zweck haben sollte, nicht anders verstehen, als daß er entschieden haben wollte, daß er auf Grund des behaupteten Vorfalles Ansprüche nach dem BUFG. zu erheben berechtigt sei. Demgemäß muß aber in den Verfügungen der OPDir. die Ablehnung eines jeden aus diesem Gesetze abzuleitenden Anspruches gefunden werden. Der Senat hat in RGZ. Bd. 86 S. 374 die Ablehnung eines Gesuches, das Vorliegen eines Betriebsunfalles anzuerkennen, durch die oberste Reichsbehörde für genügend erachtet, um den Rechtsweg für eine Feststellungsklage aus dem BUFG. zu eröffnen. Umgekehrt wäre der Rechtsweg zu versagen, wenn, wie das BG. hier annimmt, der Beamte es unterlassen würde, gegen eine gleichartige Entscheidung der höheren Reichsbehörde in der gesetzlichen Frist die Beschwerde an die oberste Reichsbehörde einzulegen. Die Entscheidung, die die Beschwerdefrist eröffnete, war die Verfügung vom 21. April 1910. Tatsächlich hat aber, was das BG. übersieht, der Kl. durch seine Eingabe vom 28. April 1910 dagegen die nach RBG. § 150 Abs. 2 erforderliche Beschwerde erhoben. Der Senat hat in RGZ. Bd. 94 S. 52 für einen Fall des preuß. BUFG. vom 2. Juni 1902 ausgesprochen, daß eine Beschwerde gegen die Festsetzung einer Pension durch die EisBDir. bei dieser eingereicht werden könne und auch nicht notwendig als Beschwerde an den Minister bezeichnet zu werden brauche, wenn nur die Eingabe ausdrücke, daß sich der Beamte bei der Entscheidung nicht beruhigen, sondern eine andere Entscheidung haben wolle. Diese Voraussetzung trifft für die Eingabe vom 28. April 1910 im Verhältnisse zur Verfügung vom 21. April 1910 zu. Der Kl. ließ in der Eingabe, in der er sich gegen die Verfügung der OPDir. wendete und nochmals um Anerkennung des Betriebsunfalles bat, keinen Zweifel darüber, daß er sich bei der ablehnenden Entscheidung nicht beruhigen wolle, und erklärte ausdrücklich, daß er sich mit ihr nicht zufrieden geben könne. Es wäre Sache der OPDir. gewesen, die rechtzeitig eingelaufene Beschwerde, wenn sie ihr nicht stattgeben wollte, dem ReichsPA. vorzulegen oder doch wenigstens dem Kl. anheimzugeben, sich unmittelbar an diese Stelle zu wenden. Daß sie dies nicht tat, sondern nach Erhebungen den Kl. nochmals abwies, konnte die Rechte des Kl. nicht beeinträchtigen. Sie wurden dadurch gewahrt, daß er rechtzeitig Beschwerde einlegte. Demgemäß ist der Rechtsweg zulässig. (Urt. d. III. ZS. vom 20. Mai 1919, III 426/18). — e —

4686

VI.

Unzulässigkeit eines bedingten Endurteils, das nicht für alle Fälle eine Endentscheidung enthält. Berücksichtigung des Mangels in der Berufungsinstanz unabhängig von den Parteianträgen (ZPO. §§ 460, 525, 536, 537). Die 1. Instanz hatte den Bekl. einen Eid auferlegt, für den Fall der Leistung die Klage, mit der der Ersatz eines Teilbetrages eines Schadens verlangt wurde, abgewiesen und auf die Widerklage festgestellt, daß dem Kläger Schadensersatzansprüche über-

haupt nicht zustehen, für den Fall der Verweigerung des Eides den Anspruch des Klägers dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, die Entscheidung auf die Widerklage aber vorbehalten. Der Kläger legte Berufung mit dem Antrag ein, in Abänderung des Urteils den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären und die Sache zur Verhandlung über die Höhe an das Gericht 1. Instanz zurückzuverweisen. Das BG. hob das 1. Urteil, einschließlich des Verfahrens, soweit es den Vorbehalt hinsichtlich der Widerklage betrifft, auf und verwies die Sache in die 1. Instanz zurück. Die Revision der Bekl. wurde zurückgewiesen.

Gründe: Die Bekl. beschweren sich ohne Grund. Sie behaupten, der Berufungsantrag des Kl. habe sich auf die Klage beschränkt, folglich sei das 1. Urteil, soweit es über die Widerklage befinde, unangefochten und rechtskräftig. Das Berufungsurteil verletze den § 525 ZPO., weil es Anstoß an der Behandlung der gar nicht in die 2. Instanz gediehenen Widerklage nehme und deshalb das 1. Urteil aufhebe. Die Bekl. seien durch diese Aufhebung und Zurückverweisung ganz besonders noch beschwert, weil alsdann das LG. möglicherweise sachlich anders entscheide und dann dem Kl. die Möglichkeit offen stehe, das neue Urteil auch hinsichtlich der Entscheidung über die Widerklage anzugreifen. Der BR. hat mit Recht das ganze 1. Urteil und das betr. Urteilsverfahren nach § 539 ZPO. aufgehoben. Der Kl. hat einen Teil seiner angeblichen Forderung eingeklagt. Die Bekl. haben widerklagend Feststellung des Nichtbestehens der ganzen Forderung verlangt (§ 280 ZPO.). Klage und Widerklage hängen von der Wahrheit oder Unwahrheit einer und derselben Tatsache ab, und darüber soll ein und derselbe Eid entscheiden. Wenn nun der Kl. in seinem Berufungsantrag die Widerklage nicht besonders erwähnt hat, so hat er ebenso wie der BR. angenommen, daß der Angriff auch gegen die Entscheidung in der Widerklage gerichtet sei, weil vom Bestehen des Widerklageanspruchs und von dessen Nichtbestehen die Entscheidung über den Klageanspruch abhing (§ 280 ZPO.) und ohne eine Entscheidung über die Widerklage auch eine solche über die Klage nicht getroffen werden konnte. In beiden Instanzen war Gegenstand der Verhandlung und des Streites, wem der Eid über die entscheidende Tatsache anzuvertrauen sei (§ 537 ZPO.). Der BR. hat somit recht gehandelt, indem er auch die Widerklage als von der Berufung ergriffen ansah. Auch im übrigen ist er richtig verfahren. Der 1. Richter hat über das Schicksal der Widerklage wohl für den Fall der Eidesleistung erkannt; im Falle der Eidesweigerung dagegen wollte er die Entscheidung vorbehalten. Ein solches Verfahren verstößt gegen § 460 ZPO. Denn es darf ein Eidesurteil nicht noch weitere Verhandlungen und Entscheidungen über die unter Eid gestellte Tatsache offen lassen. Schon aus diesem Grunde ist die Revision zurückzuweisen. Wäre es richtig, daß der Berufungsantrag des Kl. so zu verstehen wäre, wie die Revision ihn auffaßt, wäre also der BR. über den Antrag des Kl. hinausgegangen (§ 536 ZPO.), so könnte die Revision doch keinen Erfolg haben; denn § 460 ZPO. stellt für das Verfahren die unumstößliche Vorschrift auf, daß ein Eidesurteil nicht verfügen darf, es solle im Falle der Verweigerung des Eides über die den Rechtsstreit mit Klage und Widerklage entscheidende Tatsache erneute Verhandlung stattfinden. Der BR. konnte eine Entscheidung über die Klage allein auch des inneren Zusammenhangs wegen nicht treffen. Sobald das Urteil in die Berufungsinstanz gediehen war, hatte der BR. ganz unabhängig von den Parteianträgen das Verfahren auf den richtigen prozessualen Boden zu stellen. Deshalb war die Aufhebung des ganzen Urteils notwendig. Der scheinbar engere Antrag des Kl. stand nicht entgegen, weil die Parteien insoweit kein Verfügungsrecht besitzen (vgl. RGZ. Bd. 58 S. 255). Auch aus diesem zweiten Grunde ergibt sich die Zurückweisung der Revision mit Kostenfolge. (Urt. des III. ZS. vom 20. Mai 1919, III 577/1918.)

4687 — e —

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

§ 108 HGB. bezieht sich auch auf den Fall der Fortsetzung der off. Handelsgesellschaft von Erben des einen Gesellschafters mit den übrigen Gesellschaftern. Unzulässigkeit einer Eintragung in das Handelsregister wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung? (§ 142 HGB.) Unter der Firma „F. J. S., Maschinenfabrik in L." wurde seit 1. Dezember 1890 von den Brüdern Johann und Nikolaus S. eine Maschinenfabrik in off. HG. betrieben. Nach dem Gesellschaftsvertrag ist jeder der Brüder zur Zeichnung und Vertretung berechtigt und das Geschäft soll für die beiderseitigen Familien forterhalten bleiben, bis zwingende Gründe eine Trennung oder Veräußerung notwendig machen. „In Rücksicht darauf wird bestimmt, daß im Todesfall des einen oder andern Gesellschafters die Vertragsrechte und Pflichten auf die Erben übergehen und der Ueberlebende die Direktion übernimmt." Am 4. Februar 1914 ist der Gesellschafter Nikolaus S. gestorben und von seiner Witwe Anna zu ¼, von seinen Kindern Karoline, Karl und Anna beerbt worden. Der Miterbe Karl S. ist am 15. Juli 1918 gestorben und von den übrigen Miterben beerbt worden. Diese haben beantragt, die Fortsetzung der Gesellschaft im Handelsregister einzutragen. Diesem Antrage widersetzte sich der Pfleger des geistesschwachen Gesellschafters Johann S., das Amtsgericht vollzog aber den Eintrag. Das LG. hat die von dem Pfleger eingelegte Beschwerde als unzulässig verworfen, die Sache aber an das Registergericht zurückverwiesen, damit dieses allenfalls nach § 142 Abs. 2 FGG. vorgehen könne. Als das AG. dies ablehnte und die bis dahin noch nicht veröffentlichte Eintragung bekannt machte und den Beteiligten mitteilte, erließ das LG., an welches die Sache infolge Beschwerde des Pflegers zurückgelangte, die Benachrichtigung und Fristsetzung nach § 142 Abs. 2 FGG. Der von der Erbin Anna S. Witwe erhobene Widerspruch wurde vom LG. zurückgewiesen. Auf die sofortige Beschwerde der Anna S. hin wurde der angefochtene Beschluß aufgehoben und das Löschungsverfahren eingestellt.

Aus den Gründen: Das LG. erachtet als Löschungsgrund die Tatsache, daß der Antrag auf Eintragung der Fortsetzung der Gesellschaft nicht von allen Gesellschaftern gemäß §§ 107, 108 HGB. zum Handelsregister angemeldet wurde, nämlich nicht von oder für Johann S. Es muß auch dem LG. darin beigepflichtet werden, daß § 107 HGB. sich auch auf den Fall bezieht, daß die Gesellschaft von Erben des einen Gesellschafters mit den übrigen fortgesetzt werden soll. Auch in diesem Falle tritt ein neuer Gesellschafter in die Gesellschaft ein, § 107 enthält insoweit nur die Anwendung des allgemeinen Grundsatzes, daß Aenderungen der Firmeninhaber anzumelden sind (§ 31 HGB.), für die offene Handelsgesellschaft. Die Stelle bei Staub, Anm. 26 zu § 139 HGB., auf welche sich das AG. beruft, spricht nur von der Schwebezeit, ehe der Erbe sich entschieden hat und sagt, daß die Beerbung allein keinen Grund zu einer Veränderung des Registers bildet. Auch Lehmann-Ring und Düringer-Hachenburg sprechen sich zu § 107 HGB. dahin aus, daß die Fortsetzung der Gesellschaft einen Fall des § 107 bildet. Wenn daher auch § 108 HGB. in diesem Fall anzuwenden ist, so ist doch nunmehr die Eintragung erfolgt und es fragt sich nur, ob diese wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war. Diese Frage muß aber verneint werden. Die wesentlichen Voraus-

setzungen sind hier die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags und die erbrechtlichen Verhältnisse. Beide sind unbestritten. Insbesondere nach dem Gesellschaftsvertrag gehen die Vertragsrechte und Vertragspflichten im Falle des Todes eines Gesellschafters auf dessen Erben über. An Stelle des Nikolaus S. sind die Personen getreten, die unbestritten dessen Erben sind, die Witwe und ihre beiden Töchter. Es besteht auch ein dringendes Interesse, nachdem Nikolaus S. schon am 4. Februar 1914 gestorben ist und sein Neffe Karl S. am 15. Juli 1918 ihm gefolgt ist, Johann S. aber geistesschwach ist, die Entscheidung nicht hinauszuziehen und insoweit ist auch das Vorgehen des AG. verständlich. Fortsetzung der Gesellschaft mit Erbeserben kommt nicht in Frage. Wenn der Stamm Johann S. in der Hauptsache geltend macht, durch die Einräumung der „Direktion“ an Johann S., der sie freilich tatsächlich gar nicht führen kann, seien die Erben des Nikolaus S. von der Vertretung ausgeschlossen und wenn das AG. dies bestreitet, so wird diese Frage durch den Widerspruch gegen den landgerichtlichen Beschluß nicht berührt. Auch vor der Entscheidung dieser Frage muß zunächst feststehen, welche Gesellschafter die Gesellschaft bilden und gemäß § 125 Abs. 4 HGB. müßten alle Gesellschafter den Ausschluß einzelner Gesellschafter von der Vertretung zum Handelsregister anmelden. So fehlt also nur der formelle Antrag des Johann S. Ein solcher Formmangel der Eintragung ist aber nicht der Mangel einer wesentlichen Voraussetzung (RJA. 12, 60 und 9, 31, ObLG. 8, 200). Deshalb, weil ein Gesellschafter den Antrag nicht gestellt hat, ist das Register nicht inhaltlich unrichtig. (Beschl. des Fer.-Z.-S. vom 14. August 1919, Reg. III Nr. 42/1919). M.

4723

B. Strafsachen.

I.

Welche Feststellungen sind für die Annahme eines Vergehens gegen die SchleichhVO. vom 7. März 1918 notwendig? Gründe: Die Strafkammer W. verwarf die Berufung der Angekl. gegen das Urteil des SchG., durch das gegen sie „wegen eines Vergehens des Schleichhandels in Tateinheit mit einem Vergehen gegen die Lebensmittelvorschriften“ auf eine Gefängnis- u. Geldstrafe usw. erkannt worden ist. Nach den Feststellungen des BR. im Zusammenhalte mit denen des SchG. „wollte sich die Angekl. durch den Verkauf von 4 Gänsen u. 31 Pfd. Schweineschmalz eine gute Einnahme verschaffen u. auf diese Weise ihren Lebensunterhalt bestreiten, m. a. W.: sie hat diese Lebensmittel, für die Höchstpreise festgesetzt sind oder die sonst einer Verkehrsregelung unterliegen, gewerbsmäßig zur Weiterveräußerung erworben“. Das Urt. verweist auf die Bek. über den Verkehr mit Gänsen v. 19. Juni u. 15. (richtig 3.) August 1918, über Fleisch- u. Fettverbrauch v. 25. Mai 1917, über Fleischverbrauch v. 14. Nov. 1917, 21. April u. 20. Nov. 1918, über Speisefette v. 20. Juli 1916 mit AusfB. v. 11. Aug. 1916, über den Verkauf von Fleisch- und Fettwaren durch die Gemeinden v. 24. Juni 1915, über Bestimmung von Höchstpreisen durch die Gemeinden für Schweinefett v. 14. Februar 1916, dann auf die Bek. v. 4. März u. 27. Juni 1916 über Einfuhr von Schweineschmalz aus dem Auslande, „alles Bestimmungen, durch welchen den Gemeinden das Recht und die Pflicht auferlegt wurde, den Verkehr und Verbrauch von Speisefett in ihren Bezirken zu regeln, was ja auch überall geschehen ist, so auch in W. (so z. B. § 18 der Bek. v. 20. Juli 1916 u. dazu noch die zahlreichen Erlasse über Einschränkungen des Fettverbrauchs)“. Das Urteil fährt fort: „daß die Angekl. dabei unter vorsätzlicher Verletzung der Vorschriften, die ihr wie ja jetzt bezüglich Butter und Schmalz fast jedem Kinde bekannten Vorschriften übertreten hat (§ 1 SchleichhVO. v. 7. März 1918) bedarf angesichts ihrer Verteidigung u. ihrer Vorstrafen keiner weiteren Begründung, sie gibt selbst zu, daß sie gegen die Vorschriften verstoßen habe“.

Die Revision ist begründet. Der Tatbestand des § 1 Abs. 1 der SchleichhVO. verlangt u. a. die Feststellung, daß bei dem Erwerb von Lebens- oder Futtermitteln, für die Höchstpreise festgesetzt sind oder die sonst einer Verkehrsregelung unterliegen, die Vorschriften vorsätzlich verletzt worden sind. Daraus ergibt sich von selbst die Notwendigkeit festzustellen, welch einzelne Vorschriften der Angekl. verletzt, ob er diese Vorschriften gekannt und sich trotzdem vorsätzlich über sie hinweggesetzt hat. An diesen Feststellungen gebricht es. Das Urt. des SchG. erblickt eine Verfehlung gegen die Vorschr. v. 19. Juni u. 3. August 1918 u. 25. Mai 1917 darin, daß die Angekl. unbefugt 4 Gänse u. 31 Pfd. Schweinefett in die Stadt W. eingebracht habe. Darnach müßte angenommen werden, daß die Einfuhr solcher Lebensmittel nach W. verboten ist; ein solches Verbot ist in den Vorschriften nicht enthalten; ob es besteht, ist dem Urt. nicht zu entnehmen. Das Urt. zählt nur eine Reihe von Vorschriften über den Verkehr mit Gänsen und Schweinefett auf, unterläßt aber festzustellen, gegen welche Vorschrift und inwieferne sich die Angekl. vorsätzlich verfehlt hat. Hinsichtlich des Verkehrs mit Gänsen sind grundlegend die VO. des KrEA. über den Handel mit Gänsen v. 2. Mai 1918 (RGBl. S. 373) u. die Bek. der bayer. FleischVSt. v. 19. Juni 1918 u. 3. August 1918 (Staatsanz. Nr. 143 u. 181). Gegen welche der darin enthaltenen Vorschriften sich die Angekl. verfehlt hat, ist nicht festgestellt. Das gleiche ist der Fall hinsichtlich des Schweinefetts. Die aufgeführten Bek. enthalten zwar mehr oder minder Vorschriften über den Verkehr mit Speise- insbesondere auch mit Schweinefett; allein manche Bek., soweit sie überhaupt noch Geltung hat, hat mit der Strafsache nichts zu tun, so z. B. die Einfuhr von Speisefett aus dem Ausland; die VO. v. 14. Februar 1916 ist durch die vom 5. April 1917 (RGBl. S. 319) ersetzt. Abgesehen von der hier nicht einschlägigen Vorschrift, daß gewisse Schweineschlächter eine bestimmte Menge Schweinefett abzuliefern haben, enthalten die angeführten Bekanntmachungen keine besonderen Vorschriften über Schweineschmalz; nur § 18 der VO. über Speisefette v. 20. Juli 1916 (RGBl. S. 755); § 7 der Bek. des Reichsk. v. 5. April 1917; Ziffer 5 der Bek. der FleischVSt. v. 28. April 1917 (Staatsanz. Nr. 99) verpflichten die Kommunalverbände, für Schweinefett Höchstpreise festzusetzen, die der Genehmigung der bayer. FleischVSt. bedürfen. Das BG. sagt zwar, daß „der Verkehr und Verbrauch von Speisefett allüberall in den Gemeinden geregelt ist“; allein diese allgemeine Feststellung ist ungenügend. Es muß festgestellt werden, wie und ob in rechtsgültiger Weise der Verkehr mit Schweinefett an dem Orte geregelt ist, in dem das Schweineschmalz erworben ist, und inwieferne sich die Angekl. dagegen verfehlt hat. Wenn nach der Annahme des BG. überall der Verkehr mit Schweinefett geregelt ist, so kann diese Feststellung nicht schwer fallen, zumal da die Angekl. die Regelungsvorschriften gekannt hat und wohl eine genügende Antwort auf die Frage abgeben wird, inwieferne sie sich in dieser Richtung verfehlt hat.

Auch für die Annahme der Gewerbsmäßigkeit reichen die Feststellungen nicht aus. In dem Tun der Angeklagten allein einen gewerbsmäßigen Erwerb zu erblicken, scheint dem BG. selbst nicht angängig, da es zur Annahme der Gewerbsmäßigkeit auf Zeugenaussagen und die Vorstrafen der Angekl. verweist. Allein der bloße Hinweis auf diese Beweismittel ohne Angabe des näheren Inhalts ermöglicht nicht nachzuprüfen, ob die Voraussetzungen gewerbsmäßigen Erwerbs gegeben sind. (Urt. vom 3. Juli 1919, RevReg. 73/19). Ed.

4709

II.

Ist im standgerichtlichen Verfahren die Beschwerde möglich? Zuständigkeit zu deren Verbescheidung. Grenzen der Zuständigkeit zwischen Standgericht, Volksgericht und ordentlichen Gerichten. Gründe: Nach § 34 der auf Grund des Art. 12 KZG. v. Nov. 1912 erlassenen Vollzugsvorschr. v. 13. März 1913 (GVBl. S. 97) hat der Vorsitzende des standrechtl. Gerichts auf den Antrag des Staatsanwalts (§ 32 Abs. 2) Termin zur Verhandlung anzuberaumen. Die Zuständigkeit hat nicht er, sondern nur das Standgericht zu prüfen. Zur Ablehnung wegen der mangelnden Zuständigkeit des Standgerichts war er nicht befugt. Aber auch die Rechtsansicht, mit der die Ablehnung begründet wird, ist irrig: An sich fällt das Verbrechen des Landfriedensbruchs (§ 125 Abs. 2 StGB.) unter die Zuständigkeit des Standgerichts (Art. 6 Nr. 3 KZG.). Hinsichtlich der Zeit der Begehung ist nur vorausgesetzt, daß die Tat nach der Verkündung der Verhängung des Kriegszustands (31. Juli 1914 GVBl. S. 327) begangen worden ist (Schlußs. des Art. 6 KZG.). Diese ausdrückliche Bestimmung muß der in Art. 7 Abs. 1 enthaltenen Bezugnahme auf Art. 442 Nr. 2 des StGB. von 1813 gegenüber als maßgebend erachtet werden. Unerheblich ist, daß wegen der Straftat bereits ein bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Schwurgericht gediehenes Verfahren anhängig war.

Für das Verfahren vor dem Standgericht als einem Ausnahmegericht sind nicht die für das ordentliche Verfahren geltenden Vorschriften sondern Art. 7 KZG. nebst den dort angeführten Bestimmungen des StGB. von 1813 sowie die Vollzugsvorschr. v. 13. März 1913 maßgebend, in welchen allerdings zu einigen Punkten die entspr. Geltung von Vorschriften der StPO. ausgesprochen ist. Ein Rechtsmittel der Beschwerde ist in keiner dieser Bestimmungen erwähnt. Gleichwohl trägt der Senat kein Bedenken, beim Mangel ausdrücklicher Bestimmungen hier die Vorschriften der StPO. in §§ 346 ff. sinngemäß anzuwenden. Wollte man hier jeden Rechtsbehelf versagen, so würde es an jeder Möglichkeit fehlen, das Strafverfahren zu Ende zu führen, ein Zustand, der nicht gewollt sein kann, für den sich aber unter Heranziehung der erwähnten strafprozessualen Bestimmungen eine Lösung ergibt, die der Absicht des Gesetzes entspricht. Dies darf auch daraus entnommen werden, daß sowohl in der Begr. des Art. 12 KZG. wie auch in den Ausschuß- und Kammerverh. (StenB. VI S. 520) gesagt wurde, das standrechtliche Verfahren solle tunlichst dem Vorbilde des Verfahrens vor den ordentlichen Strafgerichten angepaßt werden. Da die Standgerichte regelmäßig an den Sitzen der LG. gebildet werden und ihre sachliche Zuständigkeit auch im wesentlichen der der Strafk. und des SchwG. entspricht, ist der Straff. des ObLG. die zuständige Beschwerdeinstanz (§ 123 Nr. 5 GVG. mit § 9 EG. GVG.).

Durch VO. v. 19. Nov. 1918 mit Bek. v. 7. Dez. 1918 (JMBl. S. 229 und 255) ist die Errichtung von Volksgerichten angeordnet worden; diese VO. hat durch die weitere v. 24. Jan. 1919 (GVBl. S. 23) eine neue Fassung erhalten, wodurch die Zuständigkeit u. a. auf das Verbrechen und das Vergehen des Landfriedensbruchs nach § 125 StGB. ausgedehnt wurde. Mit Bek. v. 19. Febr. 1919 (JMBl. S. 91) wurde die Errichtung von Volksgerichten für das ganze rechtsrh. Bayern angeordnet und bestimmt, daß diese Gerichte sogleich in Tätigkeit zu treten haben. Die Akten lassen nicht ersehen, ob Staatsanwalt und Vorsitzender die Frage der Zuständigkeit und gegebenenfalls die weitere erwogen haben, ob und welche Bedeutung dem Umstande beizumessen wäre, daß die Tat vor Erlassung der 2. VO. (24. Jan. 1919) verübt und ferner, daß die Strafsache bereits und zwar vor dem 24. Jan. 1919 beim ordentlichen Gericht anhängig geworden ist. (Beschl. v. 3. Juni 1919, Beschw.-Reg. Nr. 195/1919). Ed.

4700

III.

Ist das Gesetz über Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft im standgerichtlichen Verfahren anwendbar? Ist Beschwerde in diesem Verfahren zulässig? Gründe: Der des Hochverrats nach § 86 StGB. Angeschuldigte C. war auf Grund Haftbefehls des StA. in Untersuchungshaft genommen und durch Urteil des StandG. R. unter Aufhebung des Haftbefehls freigesprochen worden. Er bat das Justizministerium um Entschädigung für den Verdienstentgang während der Untersuchungshaft. Der StA., an den die Sache abgegeben wurde, beantragte beim Vorsitzenden des StandG. „die Nachholung des unterlassenen Beschlusses". Das StandG. lehnte diesen Antrag ab, da das RG. v. 14. Juli 1904 betr. die Entsch. für unschuldig erl. UH. im standr. Verfahren nicht anwendbar sei. Der StA. legte Beschwerde ein. Das Verfahren vor dem StandG., einem auf Grund des bayer. KrZG. v. 5. Nov. 1912 eingesetzten Ausnahmegericht i. S. des § 16 GVG., ist erschöpfend geregelt durch Art. 7 KrZG. und die dort angef. Vorschriften des bayer. StGB. v. 1813, sowie die auf Grund des Art. 12 KrZG. ergangenen VollzVorschr. v. 13. März 1913 §§ 9—63, worin zu einigen Punkten die entsprechende Geltung der StPO. ausgesprochen ist. Im übrigen ist mit Einsetzung der Standgerichte für den Bereich ihrer Zuständigkeit die ordentliche Strafgerichtsbarkeit außer Wirksamkeit getreten u. für eine Anwendung der StPO. kein Raum. Rechtsmittel finden im standr. Verfahren nicht statt; hinsichtlich der Rechtsmittel gegen die Urteile ist dies in Art. 7 Ziff. 4 KrZG. mit § 58 der VollzVorschr. ausdrücklich gesagt, die Beschwerde wird nicht erwähnt. Eine Instanz, die gegen standger. Entscheidungen angerufen werden könnte, ist nicht vorhanden; die Entscheidungen, Urteile und Beschlüsse sind mit ihrer Erlassung unanfechtbar. Die Beschwerde des StA. ist daher unstatthaft.

Der Senat hat sich allerdings in einem Beschl. v. 3. Juni 1919 [1]) aus Anlaß einer Beschwerde des StA. gegen die Verfügung des Vorsitzenden eines StandG. für die sinngemäße Anwendung der §§ 346 ff. StPO. ausgesprochen. In jenem Fall — einer im ordentlichen Verfahren anhängig gewesenen und bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem SchwurG. gediehenen Strafsache — hatte der Vorsitzende des StandG. den Antrag des StA. auf Anberaumung eines Termins zur Hauptverhandlung vor dem StandG. zurückgewiesen, indem er sich irrig zu der dem erkennenden StandG. vorbehaltenen Würdigung der Zuständigkeit für berufen hielt. Damit war ein Zustand geschaffen, der beim Mangel einer Instanz zur Lösung des Widerstreits die Durchführung eines Strafverfahrens unmöglich machte, sofern beide Teile auf ihrem Standpunkte verharrten. Um hier einen Weg zur Fortführung des Verfahrens zu eröffnen, in einem Zeitpunkt, wo das StandG. mit der bis dahin beim ordentlichen Gericht anhängig gewesenen Sache noch gar nicht befaßt war, vielmehr damit erst befaßt werden sollte, erachtete es der Senat für statthaft, jene Verfügung des Vorsitzenden aufzuheben und die Sache unter Hinweis auf § 34 Abs. 1 VB. zurückzuverweisen, enthielt sich also jedes sachlichen Eingriffs in den weiteren Fortgang. Der Fall lag mithin anders als der gegenwärtige, in dem eine sachliche Entscheidung innerhalb des standr. Verfahrens angefochten wird. Die Entscheidung setzt sich daher mit der früheren nicht in Widerspruch und es besteht kein Anlaß, zu der jener Entscheidung zugrunde liegenden Ansicht Stellung zu nehmen. (Beschl. v. 17. Juli 1919, Beschw.-Reg. Nr. 234/1919). Ed.

4708

[1]) Abgedruckt hier unter Nr. II.

Oberlandesgericht München.

Anfechtung des Anerkenntnisses der unehelichen Vaterschaft wegen arglistiger Täuschung und offenbarer Unmöglichkeit. Vorläufige Vollstreckbarkeit der Urteile des OLG. Streitwert bei Rechtsstreiten über uneheliche Vaterschaft und Unterhaltsansprüche unehelicher Kinder. (BGB. § 1718; ZPO. §§ 708 Nr. 7, 704 Abs. 2; GKG. §§ 9a Abs. 2 Nr. 1, 10 Abs. 1).[1]) Die Köchin E. gebar am 2. November 1916 unehelich den Beklagten. Der Kläger, der mit der Kindsmutter vom 19. März 1916 ab geschlechtlich verkehrt hatte, erkannte im Felde zu Protokoll des Gerichts seiner Division die Vaterschaft an. Nach seiner Rückkehr aus dem Felde im Januar 1917 erfuhr er, daß die Kindsmutter mit einem gewissen H. Mitte Januar 1916 geschlechtlich verkehrt hatte, daß sie bei ihrer Entbindung in der Universitätsfrauenklinik Ende Januar 1916 als die Entstehungszeit des Kindes angab und daß dieses völlig ausgereift zur Welt kam. Der Kläger focht das Anerkenntnis wegen arglistiger Täuschung an und behauptete: Etwa 4 bis 5 Wochen nach dem Geschlechtsverkehr vom 19. März 1916 habe ihm die Kindsmutter mitgeteilt, sie sei von ihm in der Hoffnung; dabei habe sie ihm unter Tränen erklärt, wie ihr gleich beim ersten Geschlechtsverkehr so etwas geschehen müsse; durch ihre Beteuerungen, er sei der erste und einzige Mann, mit dem sie verkehrt habe, sei er in den Glauben versetzt worden, wirklich der Vater zu sein. Nachdem er im Mai 1916 ins Feld gerückt, habe ihm die Kindsmutter öfters geschrieben und dabei die Versicherung wiederholt. Nach der Geburt des Kindes habe sie ihm berichtet, das Kind sei etwas früher, als erwartet, zur Welt gekommen, weil sie sich beim Heben einer Nähmaschine überanstrengt habe. Im Glauben an die Richtigkeit jener Angaben habe er die Vaterschaft anerkannt. Den Beweis dieser Behauptungen erbrachte der Kläger nicht. Hingegen wurde durch den Assistenzarzt Dr. S., der in der Frauenklinik die Geburt des Kindes geleitet hatte, festgestellt, daß das Kind offenbar unmöglich aus dem Geschlechtsverkehr mit dem Kläger (vom 19. März 1916 ab) stammen könne; auch hierauf hatte der Kläger seine Klage gestützt. Das LG. wies ohne Beweiserhebung die Klage ab. Das OLG. hob nach Beweiserhebung das Urteil auf und gab der Klage statt.

Aus den Gründen: 1. Die herrschende Lehre nimmt mit Recht an, daß die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft gemäß § 123 BGB. anfechtbar ist, auch wenn die arglistige Täuschung von der Kindsmutter ausgegangen ist. Eine arglistige Täuschung kann regelmäßig nicht darin allein erblickt werden, daß die Mutter auf Vorhalt anderen Geschlechtsverkehr leugnet (RGZ. 58, 348 ff.); zu weit aber geht das RG. Warn. ErgBd. 1914 Nr. 207, das sogar in der Ableugnung dieser Tatsache unter Erbieten zum richterlichen Eid eine arglistige Täuschung nicht erblicken, eine solche vielmehr nur anerkennen will, wenn die Kindsmutter zugleich eigene selbständige Gegenbehauptungen aufstellt und etwa durch falsche Beweismittel glaubhaft zu machen sucht (s. dagegen das überzeugend begründete Urteil des OLG. Bamberg vom 26. Februar 1915, BayZR. 1915, 202 ff., sowie Urteil des OLG. München vom 6. Juni 1917, JW. 1917, 744 f.). Hätte der Kläger darzutun vermocht, daß die Kindsmutter sich ihm gegenüber so verhalten hat, wie er in der Klage dargestellt hat, so könnte eine arglistige Täuschung nicht bestritten werden.

2. Gemäß § 1717 bleibt eine Beiwohnung außer Betracht, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter das Kind aus der Beiwohnung empfangen habe. Die Anschauung des LG., diese Einrede stehe nur dem Kinde als Replik gegenüber der Einrede der mehreren Beihälter zu, ist unzutreffend; sie widerspricht dem Wortlaut des Gesetzes und wird, soweit ersichtlich, weder im Schrifttum noch in der Rechtsprechung vertreten (Staudinger, Bem. 3 zu § 1717). Daß die Einrede der Unmöglichkeit der Erzeugung dem als Vater beanspruchten Manne auch zusteht, wenn er durch Anerkennung der Vaterschaft die Einrede der mehreren Beihälter verloren hat, steht außer Zweifel und ist allgemein anerkannt (Staudinger, Bem. 1b Abs. 2 zu § 1718). Der Nachweis der offenbaren Unmöglichkeit ist insbesondere erbracht, wenn feststeht, daß die Mutter des Kindes z. Z. des Geschlechtsverkehrs mit dem als Vater beanspruchtem Manne schon schwanger war, was insbesondere aus dem Reifegrad des Kindes geschlossen werden kann (Staudinger, Bem. 3a zu § 1717). Das Erfordernis der „offenbaren" Unmöglichkeit schließt nicht die Zulässigkeit gewisser Beweismittel aus, sondern verpflichtet den Richter nur in Hinblick auf die Unsicherheit einzelner dieser Beweismittel zu besonderer Vorsicht (Staudinger a. a. O., Bem. 5 Abs. 3, Bem. 5b δ zu § 1591). Durch Dr. S. ist dargetan, daß das Kind bei seiner Geburt 50 cm lang und 3300 g schwer, völlig ausgetragen und reif, keinesfalls frühreif war. Hienach hält es der Sachverständige für ausgeschlossen, daß es einer Beiwohnung entstammen kann, die erst am 19. März 1916 oder später stattgefunden hätte. Hiernach muß der Geschlechtsverkehr am 19. März 1916 und später außer Betracht bleiben. Der Kläger kann nicht als Vater des Kindes angesehen werden und ist zur Erfüllung der Verbindlichkeiten aus § 1708 nicht verpflichtet.

3. Gemäß § 708 Nr. 7 ZPO. war das Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Die Vorschrift des § 704 Abs. 2 ZPO., wonach Urteile in Rechtsstreitigkeiten nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt werden dürfen, welche die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern zum Gegenstand haben, gilt nicht für einen Rechtsstreit, der die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft zum Gegenstand hat.

4. Gemäß § 16 GKG. war der Wert des Streitgegenstandes von Amts wegen festzusetzen. Das Interesse des Klägers daran, von der Unterhaltspflicht gegenüber dem beklagten Kinde befreit zu werden, beträgt gemäß § 9a Abs. 2 GKG. 5 × 180 = 900 *M*. Das Interesse des Klägers daran, nicht als Vater des beklagten Kindes zu gelten, hat der Senat, da ein nichtvermögensrechtlicher Anspruch in Frage steht, gemäß § 10 Abs. 1 GKG. mit 1000 *M* angesetzt. Nachdem hier, wenn auch in negativer Fassung, mit einem nicht vermögensrechtlichen Anspruch ein aus ihm hergeleiteter vermögensrechtlicher verbunden ist, ist nach § 10 Abs. 2 GKG. nur ein Anspruch, und zwar der höhere maßgebend (Staudinger, Bem. 10 zu § 1708). Der Wert des Streitgegenstandes war demgemäß auf 1000 *M* festzusetzen.

4690 Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Bacharach in München.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Die bedingte Begnadigung. Eine Bek. vom 11. Juli 1919 (JMBl. S. 239), in Kraft seit dem 1. August 1919, hat die Entscheidungen über die bedingte Begnadigung Verurteilter nahezu im ganzen Umfange den Gerichten überwiesen. Damit ist einem alten Wunsche Rechnung getragen worden, der sowohl in Richterkreisen als auch von Kriminalisten vertreten wurde, und es ist im Verwaltungswege im großen und ganzen der nämliche Zustand hergestellt worden, wie wenn durch Gesetz die bedingte Verurteilung eingeführt worden wäre. Auch ist das Staatsministerium der Justiz dadurch bedeutend entlastet. Andererseits wird freilich durch die Neuregelung die bisherige Einheitlichkeit des Verfahrens

[1]) S. JW. 1917, 744.

aufgehoben. Die Entscheidungen wurden bisher von einer Stelle nach festen Grundsätzen getroffen, jetzt hat eine fast unübersehbare Anzahl von Behörden zu befinden und es bleibt abzuwarten, ob sich nicht alsbald starke Verschiedenheiten bemerklich machen, die zu Angriffen auf die Gerichte führen. Auch wird die erzielte Geschäftsvereinfachung zum Teil dadurch wieder aufgehoben, daß gegen alle Entscheidungen Beschwerde zugelassen ist, und daß die gerichtlichen Beschlüsse natürlich nicht in der ganz einfachen Form erlassen werden können, wie nach der Bek. vom 14. Dezember 1908 die Entscheidung des Justizministeriums. Uebrigens hat sich dieses vorbehalten, ausnahmsweise noch selbst Bewährungsfristen zu bewilligen (Nr. 16 Abs. 2, Nr. 18 Abs. 3 der Bek.).

Die Gerichte haben künftig bei jeder Verurteilung zu prüfen, ob Anlaß zur Bewilligung einer Bewährungsfrist besteht, ein förmlicher Beschluß ist jedoch nur erforderlich, wenn der Verurteilte jugendlich ist oder wenn ein Antrag des Staatsanwalts, des Verurteilten, des Verteidigers oder eines Angehörigen vorliegt (Nr. 2 der Bek.). Die Beschlüsse sind zugleich mit dem Urteil zu verkünden oder bei Erlassung eines Strafbefehls mit diesem zuzustellen. Der Verurteilte ist mündlich oder schriftlich über die Bedeutung der Bewilligung einer Bewährungsfrist zu belehren, aber doch wohl nur dann, wenn ihm auch wirklich die bed. Begnadigung bewilligt worden ist (Nr. 4 der Bek.); aus dem Wortlaute der Bek. müßte freilich gefolgert werden, daß die Belehrung auch bei der Versagung nötig wäre, wo sie aber keinen Sinn hätte.

Das Gericht kann sich die Entscheidung für später vorbehalten, aber auch ohne solchen Vorbehalt nachträglich von Amts wegen oder auf Antrag Bewährungsfrist bewilligen (Nr. 5 Abs. 1 der Bek.). Der Wortlaut dieser Vorschrift läßt es zweifelhaft, ob die Bewilligung auch noch möglich ist, wenn schon die Vollstreckung begonnen hat, doch muß das nach den Vorschriften in Nr. 6 und 7 der Bek. angenommen werden. Denn sie bestimmen, daß auch bei der Behandlung von Gnadengesuchen (also z. B. von Gesuchen um Erlaß des Strafrestes) und von Anträgen auf vorläufige Entlassung die Entscheidung des Gerichts über die Bewilligung einer Bewährungsfrist eingeholt werden kann und daß das Gericht von vornherein beschließen kann, der Verurteilte solle erst nach Verbüßung eines bestimmten Teiles der Strafe im Falle guter Führung während der Strafvollstreckung eine Bewährungsfrist erhalten. Es muß also auch zulässig sein, daß das Gericht nach Beginn der Vollstreckung um bed. Begnadigung angegangen wird oder daß es die Frage nach Ablauf eines Teiles der Strafzeit von Amts wegen wieder aufgreift, auch wenn es zunächst keinen Beschluß im Sinne der Nr. 7 der Bek. gefaßt hat.

Bemerkenswert ist, daß das Gericht den Erlaß der Strafe auch an Bedingungen knüpfen kann (Nr. 9 der Bek.).

Die Beschwerde, die Nr. 15 der Bek. einführt, ist keine Beschwerde im Sinne der StPO. An eine Frist oder an eine bestimmte Form ist sie nicht gebunden. Es handelt sich vielmehr um eine Beschwerde in einer Angelegenheit der Justizverwaltung, die den Gerichten übertragen ist (§ 4 EGGVG.). Daraus ergibt sich, daß keine Entscheidung über die Kosten der Beschwerde zu treffen ist; die Kosten einer erfolglos gebliebenen Beschwerde können nicht etwa dem Antragsteller überbürdet werden. Selbstverständlich sind die gerichtlichen Beschlüsse gebührenfrei zu lassen.

4721

Bücheranzeigen.

Scholz, Dr. Franz, Kammergerichtsrat, Privateigentum im besetzten und unbesetzten Feindesland. XIV, 309 S. Berlin 1919, Otto Liebmann. Preis Mk. 22.—.

Es ist bezeichnend für die deutsche Rechtswissenschaft, daß sie immer noch Gegenstände des Völkerrechts und des Kriegsrechts völlig sachlich und mit dem ganzen Aufgebote geschichtlicher und dogmatischer Forschung behandelt, obwohl sich Deutschland durch sein törichtes Vertrauen auf Treu und Glauben im völkerrechtlichen Verkehre an den Rand der Abgrunds hat führen lassen. Auch das hier angezeigte Buch ist eine wahre Fundgrube und behandelt den riesigen Stoff ebenso klar als gründlich. Dabei ist es erfreulich, daß der Verfasser unbeschadet des wissenschaftlichen Ernstes doch den deutschen Standpunkt eindringlich zu Wort kommen läßt und nachweist, in welchem Umfange während des Weltkrieges rechtswidrige Eingriffe in deutsche Privatrechtsverhältnisse vorkamen. Voraussichtlich wird es noch lange währen, bis die durch den Krieg und den unseligen sogenannten Frieden aufgeworfenen Rechtsfragen alle gelöst und die Beziehungen im einzelnen geregelt sind. Für diese Uebergangszeit bietet das Werk beste Belehrung, zumal da es die Kriegsgesetzgebung der großen uns feindlichen Staaten ausgiebig verwertet. — — t —

Wehh, Gottfried, Bezirksgeometer in Rosenheim. Einführung in das Wassergesetz vom 23. März 1907 für Vermessungsingenieure. 76 S. und 3 Tafeln mit 29 zeichnerischen Darstellungen. Rosenheim 1918, Selbstverlag des Verfassers. Preis Mk. 3.—.

Aus dem Vorwort: „Die vorliegende Arbeit soll dem in die Praxis eintretenden Vermessungsingenieur ein Wegweiser und Ratgeber sein. Keineswegs soll sie, wie schon der gewählte Titel besagt, das Gesetz und die vorhandenen Kommentare entbehrlich machen, sondern dazu beitragen, diese mit größerem Gewinn und Verständnis zu gebrauchen. Wenn sie auch jenen Vermessungsbeamten, welche bereits längere Zeit beruflich tätig sind, und anderen Berufsklassen, wie Bau- und Kulturingenieuren und Juristen sich als nützlich und wertvoll erweisen sollte, würde ich das nur begrüßen." Es ist wohl nicht zuviel gesagt, wenn man dem Verfasser zugesteht, daß er seine Aufgabe sehr gut gelöst hat, und daß seine Ausführungen in Verbindung mit den zeichnerischen Darstellungen auch dem Juristen Wertvolles bieten. Die Schrift behandelt nach einem ersten Abschnitte, der hauptsächlich der Erörterung der allgemeinen Rechtsbegriffe gewidmet ist, in zwei weiteren Abschnitten: 1. die Eigentums- und Grenzverhältnisse an und in den Gewässern und 2. die Veränderungen an und in den Gewässern und den anliegenden Grundstücken. Die Darstellung ist klar und gewandt. — Merkwürdig, daß sich ein solcher Schnitzer einschleichen konnte wie der Satz auf S. 10: „Das Eigentum steht demjenigen zu, welcher im Grundbuch als Eigentümer eingetragen ist"; der Verfasser führt auf S. 15 selber Fälle an, wo Bucheigentum und wirkliches Eigentum nicht übereinstimmen und zeigt damit, daß es sich nicht um einen Irrtum, sondern um ein Versehen handelt. — ar — — er —.

Druckfehler-Berichtigung In der Mitteilung von Dr. G. Ziegler in Nr. 16/17 S. 312 muß es in Zeile 6/5 von unten statt „unmittelbaren Gemeinde" heißen: „mittelbaren Gemeinde".

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, Rat am Obersten Landesgerichte in München.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie., München und Freising.

Nr. 19. München, den 1. Oktober 1919. 15. Jahrg.

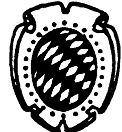
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Rat am Obersten Landesgerichte
in München.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 84.)
Mit der Beilage „Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes".

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 4.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Ueber Wohnsitz und Wohnsitzbegründung.

Nach einem Rechtsgutachten.

Von Professor Dr. Oetker in Würzburg.

Der Wohnsitz als der Mittelpunkt der Lebensverhältnisse einer Person wird nach § 7 BGB., soweit nicht das Gesetz selbst darüber bestimmt, also ein „gesetzlicher Wohnsitz" (domicilium necessarium) besteht, durch ständige Niederlassung begründet. Die Charakterisierung des Wohnsitzes in l. 7 c. de incolis X 39: „In eo loco singulos habere domicilium non ambigitur, ubi quis larem, rerumque ac fortunarum suarum summam constituit, unde rursus non sit discessurus, si nihil avocet, unde, cum profectus est, peregrinari videtur, quod si rediit, peregrinari jam destitit" trifft auch heute noch zu. Entscheidend ist, daß die Lebensführung einer Person, ihre wirtschaftliche Existenz, ihre berufliche, sonstige Betätigung auf einen bestimmten Ort konzentriert, daß hier das Zentrum ihrer Lebens- und Rechtsverhältnisse gegeben ist. Vgl. v. Savigny, System des heut. röm. Rechts Bd. VIII S. 58.

Um diese Beziehung der Person zum Orte anzunehmen, genügt nicht, daß sie dort eine Wohnung innehat, aber als Anzeichen des Niederlassungswillens ist das Wohnen, wenn es auf die Dauer berechnet, im Sinne bleibenden Aufenthalts gemeint ist, besonders bedeutsam.

Auf die Begründung eines „Haushalts" ist nicht mit Wetzell, Zivilprozeß S. 489, 490 und Wach, Handbuch Bd. I S. 402, 403 entscheidendes Gewicht zu legen. In den römischen Quellen klingt begreiflich die Vorstellung von dem pater familias an, der an bestimmtem Orte larem constituit, fovet, sedes et tabulas habet usw., l. 203 D. de V. S. 50, 16; l. 2 c. ubi senatores usw. 3, 24. Aber in den modernen Verhältnissen gibt es sehr viele Personen mit eigenem selbstgewählten (oder gesetzlichem) Wohnsitz ohne eigenen Haushalt.

Dagegen das negotia gerere, emere, contrahere an einem bestimmten Orte, l. 27 § 1 D. ad munic., 50, 1 gewährt, wenn es nicht nur vorübergehend geschieht und nicht nur in einzelnen Beziehungen sich äußert, einen relativ sicheren Schluß auf ständige Niederlassung.

Es ist wohl möglich, daß das hiernach maßgebende Verhältnis für mehrere Orte gleichmäßig zutrifft, l. 27 § 2 D. ad munic. 50, 1, § 7 Abs. 2 BGB., die Beziehung der Person zu dem einem, dem andern Orte die gleiche allgemeine Bedeutung hat, nicht die eine Betätigungssphäre lediglich die Tragweite der andern generell begründeten in bestimmter Hinsicht beschränkt. Es kann jemand zugleich auf dem Lande (als Gutsbesitzer usw.) und in einer Stadt seinen Wohnsitz haben. Aber wenn eine Person in X ihr Lebenszentrum hat, so hört dieser Ort nicht deshalb auf, ihr alleiniger Wohnsitz zu sein, weil sie sich für kürzere oder längere Zeit, gelegentlich oder in periodischer Wiederkehr statt in X in Y aufhält. Sie ist dann im Rechtssinne für Y ein „Peregriner", reist „fort" nach Y und reist „heim" nach X.

Die Konzentrierung der Lebensbeziehungen auf einen bestimmten Ort nennt das BGB. die „ständige Niederlassung" an diesem. Der so erforderte wohnsitzbegründende Rechtsakt besteht in der tatsächlichen Verwirklichung entsprechenden Willens, vgl. auch RG. 4 ZS. Entsch. Bd. 15 S. 367, 368. Ob die Person auch das Bewußtsein der eintretenden Rechtsfolge, der Wohnsitz-Entstehung, hatte und ihr Wille darauf ging, kommt nicht in Betracht. Es genügt, daß sie den Tatbestand hat setzen wollen und wirklich gesetzt hat, an den das Gesetz die Rechtswirkung anschließt. Die Niederlassung ist nicht ein Rechtsgeschäft, denn es bedarf dabei nicht eines auf die Rechtswirkung gerichteten Willens, aber als die Voraussetzung für den Eintritt rechtlicher Wirkung rechtserhebliches Tun. Eine Besonderheit gegenüber anderen Formen solchen Tuns, z. B. der Spezifikation, dem Funde, liegt in dem

Willens-Erfordernis: Das Subjekt muß den tatsächlichen Erfolg, die Niederlassung, nicht auch den Rechtserfolg gewollt haben. Diese Eigentümlichkeit bringt die Anwendbarkeit gewisser Vorschriften über die Rechtsgeschäfte mit sich.

Die neueste Doktrin — Enneccerus, Lehrbuch des bürg. Rechts Bd. 1 § 128 — stellt die Wohnsitzbegründung mit weiteren Betätigungen, die, wie jene, des rechtsgeschäftlichen Charakters entbehrend doch rechtserhebliche Tatsachen ergeben, zu den sog. Realakten und definiert diese als „erlaubte Handlungen, die sich nicht auf ein Rechtsverhältnis beziehen, sondern zunächst einen tatsächlichen, dem Gebiete des Rechts nicht angehörigen Erfolg ins Leben rufen, aber nach den Vorschriften der Rechtsordnung zugleich Rechtswirkungen nach sich ziehen", wobei der Ausdruck „Handlungen", indem die Vornahme einer solchen Handlungsfähigkeit voraussetzt, freilich in uneigentlichem Sinne gebraucht ist. Als technische Bezeichnung für die Untergruppe dieses Tuns, bei der im Gegensatz zu einen bloß äußeren Verhalten, dem Finden — einer verlorenen Sache, eines Schatzes — usw., der tatsächliche Erfolg vom Willen umfaßt sein muß, hat man den Ausdruck „gemischte Realakte", Enneccerus §§ 128, 194, vorgeschlagen. Wesentlich ist, daß die so ausgeschiedene Spezies, insbesondere die Wohnsitzbegründung, zum Teil unter die Regeln des Rechtsgeschäfts tritt.

Das BGB. erfordert für selbständige Wohnsitzbegründung Geschäftsfähigkeit. „Wer geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, kann ohne den Willen seines gesetzlichen Vertreters einen Wohnsitz weder begründen noch aufheben" (§ 8 BGB.). Folgeweise schafft ständige Niederlassung einer Person, die wegen Geistesschwäche entmündigt ist, einen Wohnsitz nur, wenn der gesetzliche Vertreter seine Einwilligung erteilt hat (§ 114 BGB.).

Diese Zustimmung ist an eine Form nicht gebunden und kann ausdrücklich oder stillschweigend erklärt werden. Die Niederlassung als die Herbeiführung eines Tatbestandes ist nicht eine Willenserklärung, so daß auch die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht in Form einer bestimmt konkretisierten Willenserklärung zu ihr hinzutreten kann. Der wohnsitzbegründende Tatbestand muß „mit dem Willen" des gesetzlichen Vertreters gesetzt sein, sei's, daß dieser dem bezüglichen Handeln von vornherein seine Zustimmung erteilt oder es nachträglich genehmigt hat.

Wichtiges Indiz ständiger Niederlassung ist namentlich der Abschluß eines Mietvertrages für längere Zeit. Die Vornahme eines solchen Rechtsgeschäfts, das „Wohnung" am Orte schafft, ist freilich für die Annahme dauernder Niederlassung weder unerläßlich, noch zwingender Beweis dafür, wie denn die Niederlassung als solche nicht Rechtsgeschäft ist. Aber das Eingehen des Vertrags läßt, zumal wenn das Mietverhältnis tatsächlich angetreten worden ist und andere Tatsachen unterstützend hinzutreten, auf den Niederlassungswillen schließen, es müßten denn bestimmte Gründe dieser Deutung entgegenstehen. Demgemäß gewinnt auch unter den gleichen Voraussetzungen die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zum Vertragsschlusse besondere Bedeutung für die Frage, ob dessen Wille auf ständige Niederlassung des Mündels gerichtet war.

Das Verweilen einer Person an einem Orte unter Verhältnissen, welche ihrer Natur nach auf einen Aufenthalt von längerer Dauer hinweisen, kann freilich, insbesondere wenn es zu Studienzwecken geschieht, auch lediglich den besondern Gerichtsstand des dauernden Aufenthalts (§ 20 ZPO.) ergeben. Aber es ist dabei die Negative subintelligiert, daß nicht der in Aussicht genommene längere Aufenthalt durch den maßgebenden Willen ständiger Niederlassung bestimmt und nicht das Verweilen am Orte als die Betätigung dieses Willens zu erachten ist. Wenn ein Studium in der Absicht begonnen worden ist, demnächst nach abgeschlossenem Bildungsgange am Universitäts-Orte sich fachlich zu betätigen, wenn andere sichere Anzeichen dafür sprechen, daß diese Stadt Sitz der Lebensführung sein und bleiben, einem hier geschlossenen Verlöbnis z. B. die Begründung eines Hausstandes am Orte folgen soll, und nicht etwa Mangel der Fähigkeit zur selbständigen Begründung eines Wohnsitzes entgegensteht, der gesetzliche Vertreter seine Zustimmung nicht erteilt hat, so ist nicht nur ein Aufenthalt längerer Dauer lediglich zu Studien-zwecken in Frage, sondern durch ständige Niederlassung der allgemeine Gerichtsstand des Wohnsitzes geschaffen.

Völlig belanglos ist die bloße Möglichkeit, daß es demnächst zur Uebersiedelung an einen anderen Ort kommen könnte. Nicht einmal der feststehende Entschluß, zu bestimmter Zeit einen solchen Wechsel zu vollziehen, würde den Wohnsitz aufheben. Wie Wille und Tat zur Wohnsitz-Begründung zusammenwirken müssen, so kann der Wille allein, so lange ihm tatsächliche Folge nicht gegeben ist, den Wohnsitz nicht aufheben. „Domicilium re et facto transfertur", l. 20 D. ad mun. 50, 1; v. Savigny a. a. O. S. 61, Wach S. 410, Enneccerus § 89.

Rechtsfragen aus dem Kapitalabfindungsgesetze.

Von **Dr. Friedrich Koppmann**, zurzeit Intendantur-Rat im bisherigen Ministerium für militärische Angelegenheiten (Versorgungsabteilung), nun Reichswehrbefehlsstelle Bayern.

I.

Das Kapitalabfindungsgesetz vom 3. Juli 1916 (RGBl. S. 680 ff.), das den Zweck hat, die Ansiedelung der Kriegsbeschädigten und Kriegshinter-

bliebenen durch Kapitalisierung der ihnen zustehenden Versorgungsgebührnisse zu fördern, räumt in § 6 der obersten Militärverwaltungsbehörde das Recht ein, anzuordnen, daß die Weiterveräußerung und Belastung des auf Grund der Kapitalabfindung erworbenen Grundstücks innerhalb einer Frist von nicht über 2 Jahren nur mit ihrer Genehmigung zulässig ist. Diese Anordnung wird mit der Eintragung in das Grundbuch wirksam.

In jüngster Zeit mehren sich nun die Fälle, in denen in das Grundstück von Kriegsbeschädigten das Zwangsversteigerungsverfahren betrieben wird. Die Vollstreckungsgerichte haben bisher regelmäßig dem Antrag auf Zwangsversteigerung des Grundstückes stattgegeben und den Zwangsversteigerungsvermerk in das Grundbuch eintragen lassen.

Bei Würdigung der Frage nach der Rechtmäßigkeit eines solchen Verfahrens ist von den Gründen auszugehen, die den Gesetzgeber zur Einräumung des Veräußerungsverbotes veranlaßt haben. Der § 6 des Kapitalabfindungsgesetzes war im Gesetzentwurfe nicht enthalten, wurde vielmehr erst bei der 2. Lesung des Gesetzes in der Reichstagsplenarsitzung eingefügt. Allenthalben war man sich darüber einig, daß in das Gesetz selbst unbedingt Sicherungsmaßnahmen aufgenommen werden müßten dafür, daß der Grund und Boden dem Erwerber auch erhalten bleibe. Hiezu genüge nicht die Eintragung einer Sicherungshypothek zugunsten des Militärfiskus für die hingegebene Kapitalabfindungssumme, sondern notwendig sei auch die Möglichkeit des Erlasses eines Veräußerungsverbotes, um dem Kriegsbeschädigten oder der Kriegerwitwe das ungestörte Einleben in die neuen Verhältnisse zu erleichtern, Spekulationen tunlichst zu verhindern und tatsächlich den mit dem Gesetze beabsichtigten Zweck der Ansiedelung auf eigener Scholle zu erreichen (KommB. S. 15 ff., Verhandl. d. Reichst. 1916 S. 1463, Koppmann, KapAbfG. S. 112—119). Aus diesen Erwägungen heraus geht es demgemäß nicht an, wie dies geschehen, die Bestimmung des § 6 KapAbfG. bezüglich des Veräußerungsverbotes dahin auszulegen, daß sich das Verbot nur auf freiwillige Veräußerungen beziehen sollte, nicht dagegen auf solche im Wege der Zwangsversteigerung. Die Vorschrift des § 6 verbietet vielmehr ganz allgemein die Veräußerung des Grundstückes innerhalb der zweijährigen Frist, die eben eine — wie die Praxis lehrt, viel zu kurz bemessene — Schutzfrist für den wirtschaftlich schwachen Kriegsbeschädigten sein soll. Hiebei handelt es sich um ein gesetzliches Veräußerungsverbot im Sinne des § 135 BGB., das eben den erwähnten Schutz insoferne bezweckt, als das Grundstück für die Dauer der Veräußerungssperre dem Kriegsbeschädigten erhalten bleibt, komme, was auch wolle. Die Zwangsversteigerung ist sonach dem Grundstückseigentümer gegenüber unwirksam (§ 135 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Derartige Verbote, die der Zwangsversteigerung entgegenstehen, fallen unter die Bestimmung des § 28 des ZwVG., wonach das Vollstreckungsgericht das Verfahren sofort aufzuheben hat, sobald ihm ein solches aus dem Grundbuche ersichtliches Recht bekannt wird. Der Grundbuchrichter aber hat die Eintragung des Versteigerungsvermerkes abzulehnen; bereits erfolgte Eintragungen sind zu löschen. In diesem Sinne hat auch das Landgericht Cottbus unterm 4. Oktober 1918 auf eine Beschwerde des preußischen Kriegsministeriums hin entschieden.

II.

Noch eine weitere Streitfrage ergibt sich aus § 6 des Kapitalabfindungsgesetzes: Ist der Grundbuchrichter berechtigt, einen Antrag der obersten Militärverwaltungsbehörde auf Eintragung eines Veräußerungs- und Belastungsverbotes abzulehnen, wenn er aus dem Grundbuche entnehmen kann, daß das zu belastende Grundstück nicht mit Mitteln der Kapitalabfindung „erworben" wurde? Es wären dies also die Fälle, in denen der Grundbesitz des Kriegsbeschädigten oder der Kriegerwitwe mit Hilfe der Kapitalabfindung im Sinne des § 1 KapAbfG. wirtschaftlich gestärkt wurde, sei es durch Tilgen von Hypotheken oder sonstiger Lasten usw. Der § 6 spricht nämlich hinsichtlich der Verfügungsbeschränkung nur von „auf Grund der Kapitalabfindung erworbenen Grundstücken"; er erwähnt also nicht auch die bereits im Besitze des Versorgungsberechtigten befindlichen Grundstücke. Nach dem Wortlaute des Gesetzes mag daher zugegeben werden, daß dem Grundbuchrichter Zweifel auftauchen können, ob er dem Antrage der obersten Militärverwaltungsbehörde stattgeben darf oder nicht. Hier kann nur die Entstehungsgeschichte des § 6 KapAbfG. den richtigen Aufschluß geben, sowie der Zweck, der mit dem Gesetze verfolgt werden sollte.

Die Reichstagsresolution vom 26. August 1915, die die Einbringung eines Kapitalabfindungsgesetzes verlangte, sprach nur von der Ansiedelung der Kriegsbeschädigten und Kriegerwitwen auf eigener Scholle. Der Regierungsentwurf aber ging über diese Resolution hinaus, indem er in § 1 neben der Ansiedelung auch die wirtschaftliche Stärkung bereits vorhandenen Grundbesitzes ins Auge faßte. Beide Zwecke werden nirgends im Laufe der Entwickelung des Gesetzes mit verschiedenem Maße gemessen, denn beide dienen dem großen mit dem Gesetze verfolgten Ziele der Ansässigmachung der Bevölkerung und der Schaffung zufriedener Existenzen. Dieses einheitliche Ziel — im Gesetze (§ 6) mit den Worten „bestimmungsgemäße Verwendung des Kapitals" ausgedrückt — soll nun durch besondere Maßnahmen zur Verhinderung alsbaldiger Weiterveräußerung des Grundstücks gesichert werden (§ 6 Satz 1 KapAbfG.). Wenn Satz 2 des § 6 fortfährt, daß diese Sicherung namentlich durch

ein Veräußerungs- und Belastungsverbot geschehen könne, so ist nicht der geringste Grund ersichtlich, der den Gesetzgeber bewogen haben könnte, nur an den Fall zu denken, daß mit Hilfe der Kapitalabfindung neuer Grundbesitz erworben sei. Der einheitliche Zweck erfordert die Anwendung des gleichen Mittels in beiden Fällen, sowohl bei dem des Erwerbes neuen, als auch bei dem der Stärkung des alten Grundbesitzes. Der Begriff des „auf Grund der Kapitalabfindung erworbenen Grundstücks" im Sinne dieser gesetzlichen Vorschrift ist also weiter zu fassen.

Aus den Gesetzesmaterialien ist ersichtlich, daß — wie in I bereits erwähnt — im Gesetzentwurfe die Verfügungsbeschränkung nicht vorgesehen war. Erst im Laufe der Kommissionsverhandlungen wurde es als notwendig betrachtet, „Maßnahmen zum Schutze der Kriegsbeschädigten dafür zu treffen, daß das Kapital ihm nicht so leicht verloren gehen könne", „ihn davor zu schützen, durch Verschuldung seines Grundstückes das Kapital zu verlieren" und daß „ein beliebiger Verkauf des Grundstückes zu verhindern sei". Nirgends wurde in der Weise unterschieden, daß, je nachdem der eine oder andere Zweck der Kapitalabfindung vorliegt, der Schutz ein anderer sein soll.

Der § 6 des KapAbfG. war Gegenstand eingehendster Beratungen. Ueber seine endgültige Fassung konnte man sich in der Reichstagskommission nicht einigen. Die Regierung selbst, die dem § 6 nicht sehr wohlwollend gegenüberstand, hatte sich an der Gesetzesfassung, die schließlich bis zur 2. Plenarsitzung den Berichterstattern überlassen wurde, so gut wie nicht beteiligt. Der Gesetzestext fand so keine sorgfältige Vorbereitung, wobei die fortgesetzten Aenderungen dem Ganzen ebensowenig förderlich waren, wie die Hast, mit der besonders in der 2. und 3. Plenarberatung des Reichstags das Gesetz fertiggestellt wurde. Die Ungenauigkeit der Ausdrucksweise ist nicht zuletzt auch auf den oben bereits erwähnten Umstand zurückzuführen, daß eben die Anregung des Reichstags stets nur die Ansiedelung der Kriegsbeschädigten und Kriegerwitwen im Auge hatte.

An der Hand der Gesetzesauslegung muß man daher zu der Auffassung kommen, daß die Eintragung des Veräußerungs- und Belastungsverbotes in das Grundbuch in Ansehung wirtschaftlich gestärkter Grundstücke nicht abgelehnt werden darf (siehe Koppmann, Komm. z. BayAbfG. Note 10 zu § 6 S. 126 f.). In diesem Sinne hat auch das Landgericht Bautzen auf eine Beschwerde des sächsischen Kriegsministeriums hin am 5. April 1917 entschieden.

Im übrigen ist auch tatsächlich eine Entscheidung des Grundbuchrichters, ob es sich um Erwerb oder wirtschaftliche Stärkung eines Grundstücks handelt, schon um deswillen in den meisten Fällen unmöglich, weil vielfach zwar längst der Antrag auf Kapitalabfindung zum Erwerbe gestellt war, das Grundstück aber wegen des zurzeit leider noch sehr schleppenden Verfahrens lange vor der endgültigen Bewilligung der Kapitalabfindung erworben wurde und daher die äußere Form der Bewilligung mehr einer wirtschaftlichen Stärkung als einem Erwerbe eigenen Grundbesitzes mit Hilfe der Abfindung gleichkommt. Die Entscheidung, ob von der Kannvorschrift des Veräußerungs- und Belastungsverbotes durch dessen Eintragung in das Grundbuch Gebrauch gemacht werden soll, liegt daher ausschließlich im pflichtgemäßen Ermessen der obersten Militärverwaltungsbehörde.

Das Verfahren in Militärversorgungssachen.

Von Oberkriegsgerichtsrat **Dr. Erhard** im Ministerium für militärische Angelegenheiten.

(Schluß).

III.

Das Spruchverfahren der Militärversorgung.

Das Spruchverfahren der Militärversorgung ist durch die VO. vom 1. Februar 1919 neu eingeführt. Es ist ein verwaltungsrechtliches Verfahren. Die mit der Rechtsprechung über die Ansprüche auf Feststellung von mil. Versorgungsgebührnissen betrauten „Instanzen der Militärversorgung", nämlich die Militärversorgungsgerichte und das Reichs- (oder Landes-)Militärversorgungsgericht, sind verwaltungsrichterliche Behörden, nicht Gerichte im üblichen Sinn. Ihre Entscheidungen werden jedoch vom Gesetz als „Urteile" (Art. 2 § 11 VO. vom 1. Februar 1919), derjenige, der ihre Entscheidung anruft, als „Kläger" (z. B. Art. 2 §§ 10, 11, 16 VO. vom 1. Februar 1919) bezeichnet. Der Rechtszug vor den Militärversorgungsgerichten (i. w. S.) ist dem Rechtsmittelverfahren bei der reichsgesetzlichen Unfallversicherung nachgebildet. Die Militärversorgungsgerichte entscheiden über den erhobenen Anspruch nach freiem richterlichen Ermessen. Sie können die angefochtene Entscheidung auch aus anderen Gründen abändern, als sie im Rechtsmittel geltend gemacht sind. Beschränkungen, wie sie bisher für den Rechtsweg bestanden (siehe IV unten), gelten für sie nicht.

Mit Rücksicht auf die innere Verwandschaft der Ansprüche nach den Militärversorgungsgesetzen mit den Entschädigungsansprüchen auf Grund der reichsgesetzlichen Unfallversicherung wurden die neuen Militärversorgungsgerichte an die Versicherungsbehörden der Reichsversicherungsordnung angelehnt.

Die Militärversorgungsgerichte (i. e. S.) wurden bei den Oberversicherungsämtern (§ 62 RVO.), das Reichsmilitärversorgungsgericht bei dem Reichsversicherungsamt, und an dessen Stelle für Bayern — mit Rücksicht auf die ihm nach dem Versailler Bündnisvertrag vom 23. November 1870 auf dem

Gebiete des Heerwesens zukommende Sonderstellung — beim bayerischen Landesversicherungsamt ein Landesmilitärversorgungsgericht errichtet. Die Militärversorgungsgerichte (i. w. S.) teilen staatsrechtlich die Stellung der Behörden, bei denen sie errichtet sind. Die Militärversorgungsgerichte (i. e. S.) und das Landesmilitärversorgungsgericht in Bayern sind somit bayer. Behörden, das Reichsmilitärversorgungsgericht ist Reichsbehörde. Die bei den Militärversorgungsgerichten (i. w. S.) tätigen Beamten versehen das Amt im Nebenamt. Einen eigenen Beamtenkörper haben die Militärversorgungsgerichte nicht.

Bei den Militärversorgungsgerichten (i. e. S.) werden nach Bedarf Kammern gebildet. Jede Kammer besteht aus fünf Mitgliedern, nämlich aus dem Vorsitzenden oder Direktor des Oberversicherungsamtes (welch letzterer in Angelegenheiten des Militärversorgungsgerichts die Amtsbezeichnung „Direktor des Militärversorgungsgerichts" führt) als Vorsitzenden, einem Richter eines ordentlichen Gerichts, einem Vertreter der Militärverwaltung und zwei versorgungsberechtigten, aus dem aktiven Militärdienst ausgeschiedenen Personen als Beisitzern. Die Zuziehung von nach dem MHG. versorgungsberechtigten Witwen als Beisitzer ist nicht vorgesehen. Der Richter des ordentlichen Gerichts wird in Bayern im Benehmen mit dem Ministerium der Justiz vom Ministerium für soziale Fürsorge, der Vertreter der Militärverwaltung vom Ministerium für mil. Angelegenheiten, die versorgungsberechtigten, aus dem aktiven Militärdienst ausgeschiedenen Personen werden nach Vorschlag der Landesfürsorgestelle vom Ministerium für soziale Fürsorge bestellt. Die Richter werden für die Dauer ihres Hauptamtes, die übrigen Beisitzer für je vier Kalenderjahre bestellt. Der Vorsitzende der Kammer ernennt die Berichterstatter in den zu entscheidenden Sachen, soweit er nicht selbst die Berichterstattung übernimmt. Bei Schaffung der Bestimmung ging man davon aus, daß der Vorsitzende die Berichterstattung, wenn er sie nicht selbst übernimmt, in der Regel dem richterlichen Beisitzer oder dem Vertreter der Militärverwaltung übertragen wird. Er kann aber auch die anderen Beisitzer damit betrauen; die Versorgungsberechtigten sind aber nicht verpflichtet, die Berichterstattung zu übernehmen. Die Berichterstatter haben vor der Verhandlung vor dem Spruchgericht einen Bericht nebst Gutachten zu den Akten zu geben, wohl auch das Urteil abzufassen.

Bei dem Reichsmilitärversorgungsgericht werden nach Bedarf Senate gebildet. Jeder Senat besteht aus dem Präsidenten oder einem Direktor oder einem Senatspräsidenten des Reichsversicherungsamts als Vorsitzendem (der Präsident und der Direktor führen in Militärversorgungssachen die Amtsbezeichnung „Präsident bzw. Direktor des Reichsmilitärversorgungsgerichts"), einem weiteren ständigen Mitglied des Reichsversicherungsamts, einem richterlichen Mitglied eines ordentlichen Gerichts, zwei Vertretern der Militärverwaltung, und zwar einem Offizier und einem höheren Beamten der Militärverwaltung, sowie zwei versorgungsberechtigten, aus dem aktiven Militärdienst ausgeschiedenen Personen.

Für die Bildung und Zusammensetzung der Senate des Landes-Militärversorgungsgerichts gelten die Vorschriften über Bildung der Senate beim Reichsmilitärversorgungsgericht entsprechend. An die Stelle des Präsidenten und der Beamten des Reichsversicherungsamts treten der Präsident und die entsprechenden Beamten des bayer. Landesversicherungsamtes.

Bei der Besetzung der Kammern und Senate sind die versorgungsberechtigten, aus dem aktiven Militärdienst ausgeschiedenen Personen den Unterklassen des Soldatenstandes zu entnehmen. Soweit Ansprüche von Angehörigen der Oberklassen geltend gemacht werden, tritt an die Stelle einer Person der Unterklassen ein Offizier.

Zuständigkeit. Zur Entscheidung über die Berufung ist dasjenige Militärversorgungsgericht zuständig, in dessen Bezirk der Kläger zur Zeit der Einlegung der Berufung wohnt. Hat er keinen Wohnort im Inland oder ist er gestorben oder verschollen, so ist sein letzter inländischer Wohnort maßgebend. Bei Geltendmachung von Ansprüchen Hinterbliebener ist der Wohnort oder der letzte inländische Wohnort der Witwe maßgebend. Die frühere Kontingentszugehörigkeit des Versorgungsberechtigten ist gleichgültig. Es werden sonach die Ansprüche ehemaliger bayer. Heeresangehöriger und ihrer Hinterbliebenen nicht stets durch bayer. Militärversorgungsgerichte verbeschieden. Nur bei der obersten Instanz, dem Landesmilitärversorgungsgericht, ist das bayer. Heeresreservatrecht gewahrt, dem es eigentlich entsprechen würde, daß über Ansprüche von Angehörigen des bayer. Kontingents und ihrer Hinterbliebenen nur bayer. Militärversorgungsgerichte zu entscheiden hätten. Das bayer. Landesmilitärversorgungsgericht ist für die Ansprüche aller Personen, die zuletzt dem bayer. Kontingent angehört haben, oder ihrer Hinterbliebenen zuständig, gleichgültig, welchem Bundesstaat das Militärversorgungsgericht angehört, dessen Entscheidung angefochten ist. Das Reichsmilitärversorgungsgericht ist für bayer. Kontingentsangehörige und ihre Hinterbliebenen nur in besonderen Ausnahmefällen (Art. II § 13 Abs. 3 VO. vom 1. Februar 1919, § 1703a Abs. 3 RVO. gemäß Art. III VO. vom 1. Februar 1919) zuständig. Soweit es sich um Versorgungsansprüche von Angehörigen der Marine und der Schutztruppe handelt,

¹) Die Vertreter der Militärverwaltung erhalten, wenn sie in einer Sitzung als Berichterstatter mitwirken, für die nebenamtliche Tätigkeit eine Vergütung von 25 M, die Beisitzer aus der Klasse der Versorgungsberechtigten erhalten Reisekosten und Tagegelder.

geht der Rekurs auch gegen Urteile bayer. Militärversorgungsgerichte an das Reichsmilitärversorgungsgericht.

Gegen die Urteile der Militärversorgungsgerichte steht beiden Parteien der „Rekurs“ an das Reichsmilitärversorgungsgericht (Landesmilitärversorgungsgericht) zu. Die Rekursfrist beträgt einen Monat, bei Zustellung des Urteils des Militärversorgungsgerichtes außerhalb Europas drei Monate. Der Rekurs ist ausgeschlossen, wenn durch den Bescheid eine Teilrente von nicht mehr als 33 % wegen wesentlicher Veränderung der Verhältnisse gemindert worden ist. Ist aber die Rente ganz entzogen worden, so bleibt der Rekurs zulässig.

Der Militärfiskus wird im Verfahren vor den Militärversorgungsgerichten durch die im Verwaltungsverfahren an letzter Stelle entscheidende Militärverwaltungsbehörde, im Verfahren vor dem Reichsmilitärversorgungsgericht (Landesmilitärversorgungsgericht) durch die oberste Militärverwaltungsbehörde (Kriegsministerium) des Kontingents vertreten. Der Rekurs kann auch von der höheren Militärverwaltungsbehörde eingelegt werden, die im Verwaltungsverfahren an letzter Stelle entschieden hat.

Vor den Militärversorgungsgerichten (i. w. S.) wird mündlich und öffentlich verhandelt. Die Oeffentlichkeit kann aus Gründen des öffentlichen Wohles oder der Sittlichkeit oder auf Antrag des Klägers aus besonderen Gründen ganz oder teilweise ausgeschlossen werden.

Die Parteien können erscheinen und sich vertreten lassen. Die Erschienenen sind zu hören. Das Gericht kann Bevollmächtigte und Beistände zurückweisen, die das Verhandeln vor Behörden geschäftsmäßig betreiben. Das gilt nicht für Rechtsanwälte und solche Personen, denen das Verhandeln vor Gerichten oder Versicherungsbehörden gestattet ist (Prozeßagenten), und für Vertreter gemeinnütziger Rechtsauskunftsstellen und gemeinnütziger oder wirtschaftlicher Organisationen (Gewerkschaften). Die Vergütung für die Berufstätigkeit der Rechtsanwälte im Verfahren vor den Militärversorgungsgerichten (i. w. S.) ist durch eine besondere Gebührenordnung geregelt, die im Reich vom Reichsarbeitsamt (siehe Verordnung vom 1. März 1919, RGBl. S. 266), für Bayern von der Regierung (siehe VO. vom 21. Mai 1919, GVBl. S. 253) erlassen ist.

Die öffentlichen Behörden sind den Militärversorgungsgerichten (i. w. S.) zur Rechtshilfe verpflichtet. Die aus der Rechtshilfe erwachsenden Kosten hat das ersuchende Gericht zu erstatten.

Die näheren Bestimmungen über die Militärversorgungsgerichte (i. w. S.) im Reiche sind durch die Bekanntmachung des Reichsarbeitsministers vom 18. Februar 1919 (RGBl. S. 217) und der Aenderungsbekanntm. v. 7. Juni 1919 (RGBl. S. 522) getroffen, diejenigen über die bayer. Militärversorgungsgerichte (i. w. S.) durch die in enger Anlehnung an die erstgenannte Bekanntmachung ergangene Ministerial-Bekanntmachung vom 13. März 1919 (GVBl. S. 69). Die besonderen mil. Ausführungsbestimmungen sind für Bayern mit Erlaß des Ministeriums für mil. Angelegenheiten vom 28. März 1919 Nr. 13601 PV — VBl. S. 381 — ergangen.

IV.
Der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten.

Die bisherigen Vorschriften über den ordentlichen Rechtsweg bei den mil. Versorgungsansprüchen (§ 39 OPG., § 42 MVG., § 35 MHG., je alte Fassung) sind durch die VO. vom 1. Februar 1919 nach zwei Richtungen hin geändert worden.

Während nämlich nach den bisherigen Bestimmungen der ordentliche Rechtsweg sowohl gegen die Bescheide der Verwaltungsbehörden im Feststellungsverfahren als auch gegen die Bescheide im Pensionsregelungsverfahren offen stund[8]), ist nach der VO. vom 1. Februar 1919 der ordentliche Rechtsweg nur mehr gegen die Bescheide der Verwaltungsbehörden zulässig, die im Pensionsregelungsverfahren entscheiden. Andererseits war der Rechtsweg bisher dadurch erheblich beschränkt, daß nach §§ 40, 60 Abs. 2, 73 OPG., §§ 43, 61, 73 MVG. und §§ 36, 46, 51 MHG. für die Beurteilung der vor Gericht geltend gemachten Ansprüche die Entscheidungen des — bei den Kriegsministerien gebildeten — Kollegiums für Pensionierungsfragen darüber maßgebend waren, ob eine Gesundheitsstörung als eine Dienstbeschädigung anzusehen ist, ob eine Dienstbeschädigung als durch den Krieg erlitten anzusehen ist, ob und in welchem Grade Dienstunfähigkeit vorliegt, ob der Tod mit den Folgen einer Dienstbeschädigung zusammenhängt, ob der Verstorbene zum Feld- oder Besatzungsheer gehört hat. Die Nachprüfung dieser für den Grund des Anspruchs ausschlaggebenden Fragen war den Gerichten entzogen. Der Rechtsstreit konnte deshalb im Regelfall nur über die Höhe der Versorgungsgebührnisse geführt werden. Aehnliche Beschränkungen des Rechtsweges bestehen jetzt nicht mehr. Er ist unbeschränkt, soweit er offen geblieben ist.

Die Beschreitung des Rechtsweges ist, wie früher, erst zulässig, wenn die oberste Militärverwaltungsbehörde des Kontingents über den Anspruch Bescheid erteilt hat. Die Beschreitung des Klageweges gegen einen Bescheid der Korpsintendanturen ist daher unzulässig.

Das Klagerecht geht verloren, wenn der im Pensionsregelungsverfahren gegen die Bescheide (in Bayern: der Korpsintendanturen an das Ministerium für mil. Angelegenheiten) zugelassene Einspruch nicht rechtzeitig, d. i. gemäß § 29 Abs. 2

[8]) Näheres siehe Gerlach, a. a. O.

und 6 MVG., § 19 OPG., § 28 MHG. bis zum Ablauf eines Monats nach Zustellung des Bescheids — bei Zustellung außerhalb Europas binnen dreier Monate — eingelegt ist oder wenn die Klage nicht bis zum Ablauf von sechs Monaten nach Zustellung des Bescheids der obersten Militärverwaltungsbehörde des Kontingents erhoben wird. De genannten Fristen sind, wie auch bisher, keine Verjährungs-, sondern Ausschlußfristen.[9]) Auf die Frist von sechs Monaten (Klagefrist) finden die Vorschriften der §§ 203, 206 BGB. entsprechende Anwendung. Schon die Versäumung einer der beiden Fristen, der Einspruchs- oder der Klagefrist, führt zum Verlust des Klagerechts.

Der Militärfiskus wird im Prozeß über mil. Versorgungsansprüche durch die oberste Militärverwaltungsbehörde des Kontingents, in Bayern also durch das Ministerium für mil. Angelegenheiten, vertreten.[10]) Für die Klage sind die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes sachlich zuständig. Oertlich zuständig ist für Klagen gegen den bayer. Militärfiskus in Militärversorgungssachen nur das Landgericht München I, weil das bayer. Militärministerium, das den Militärfiskurs im Prozeß über mil. Versorgungsansprüche zu vertreten hat, in München seinen Sitz hat (§ 18 ZPO.).

V.

Uebergangsvorschriften.

Die VO. vom 1. Februar 1919 ist am 1. März 1919 in Kraft getreten.

Bei Feststellungsbescheiden, die vor dem 1. März 1919 zugestellt sind, bestimmt sich die Dauer der Einspruchsfrist nach den bisher geltenden Vorschriften (vgl. § 39 Abs. 1 Nr. 2 OPG., § 29 Abs. 3 MVG., § 35 MHG. je alte Fassung); bei Bescheiden der Pensionsregelungsbehörden, die vor dem 1. März 1919 zugestellt sind, endet die Einspruchsfrist mit dem Ablauf des 31. Mai 1919.

Ueber Einsprüche gegen Feststellungsbescheide der höheren Militärverwaltungsbehörde (in Bayern: des Versorgungsamtes), die vor dem 1. März 1919 zugestellt worden sind, entscheidet die oberste Militärverwaltungsbehörde des Kontingents auch dann, wenn auf Grund der VO. vom 1. Februar 1919 (vgl. § 29 Abs. 1 Satz 2 MVG. in neuer Fassung) der Einspruch gegen den Bescheid ausgeschlossen ist. Gegen die Bescheide der obersten Militärverwaltungsbehörde findet in diesem Fall die Berufung an das Militärversorgungsgericht statt.

Gegen Feststellungsbescheide der obersten Militärverwaltungsbehörde des Kontingents, die vor dem 1. März 1919 zugestellt worden sind, ist von diesem Tage ab statt der Klage im ordentlichen Rechtsweg bis zum Ablauf der für sie gegebenen Frist (d. i. sechs Monate, § 39 OPG., § 42 MVG., § 35 MHG., je in alter Fassung) die Berufung an das Militärversorgungsgericht zulässig.

Ein am 1. März 1919 vor dem ordentlichen Gericht anhängiger Rechtsstreit wird nach den bisher geltenden Vorschriften erledigt. Solange der Rechtsstreit vor dem Landgericht anhängig und ein Urteil noch nicht ergangen ist, hat jedoch das Gericht den Rechtsstreit auf Antrag des Klägers an das zuständige Militärversorgungsgericht zu verweisen. Der Antrag war bis zum 31. Mai 1919 zu stellen. Die Stellung des Antrags gilt als rechtzeitige Einlegung der Berufung (i. S. des Art. 2 § 9 VO. vom 1. Februar 1919). Die vor dem Landgericht entstandenen Gerichtskosten werden niedergeschlagen; jede Partei trägt ihre außergerichtlichen Kosten. Die Stellung dieses Antrages war in vielen Fällen deshalb im Interesse des Klägers gelegen, weil die Militärversorgungsgerichte über den ganzen Prozeßstoff, über Grund und Höhe des Anspruchs frei entscheiden, ohne an eine vorausgegangene Entscheidung des Kollegiums für Pensionierungsfragen gebunden zu sein, während die Gerichte, wie oben schon dargelegt, an diese grundlegenden Entscheidungen gebunden sind.

Ueber Ansprüche, die sich auf eine nach dem 1. August 1914 (d. i. nach Kriegsbeginn) abgeschlossene Dienstleistung stützen und auf Grund endgültiger Entscheidung des Kollegiums für Pensionierungsfragen abgewiesen sind, hat die oberste Militärverwaltungsbehörde des Kontingents auf Antrag einen neuen Bescheid zu erteilen. Dies gilt entsprechend, wenn eine andere Militärverwaltungsbehörde den Anspruch auf Grund eines Tatbestandes abgewiesen hat, der der endgültigen Entscheidung des Kollegiums unterlegen wäre, wenn Einspruch bis zur obersten Militärverwaltungsbehörde eingelegt worden wäre. Durch die neue Bescheiderteilung wird der Weg für den neuen Rechtszug im Spruchverfahren der Militärversorgung eröffnet.

VI.

Die VO. vom 1. Februar 1919 gilt, wie ihr Eingang besagt, „bis auf weiteres", trägt also zunächst provisorischen Charakter. Vor endgültiger Regelung sollen die Erfahrungen abgewartet werden, die mit dem neuen Verfahren gemacht werden. Der Bewährung bedürfen außer dem ganz neuen Spruchverfahren vor den Militärversorgungsgerichten (i. w. S.) auch die erhebliche Abkürzung der Einspruchsfrist im Verwaltungsverfahren, die gegenüber dem bisherigen Rechtszustand im Militärversorgungswesen kurz bemessene Berufungs- und Rekursfrist im Spruchverfahren, endlich die Ausschließung des Einspruchs an die oberste Militärverwaltungsbehörde des Kontingents im Feststellungsverfahren. Zur Erprobung des neuen Verfahrens wird bei dem Umfang, den das mil. Versorgungswesen in diesem Weltkrieg angenommen hat, reichlich Gelegenheit sein.

[9]) Näheres hierüber siehe Gerlach a. a. O. I, 4.
[10]) Näheres hierüber siehe Gerlach a. a. O. I, 2.

Zum Schlusse soll noch darauf hingewiesen werden, daß Bestrebungen im Gang sind, das gesamte Militärversorgungswesen zu entmilitarisieren, d. h. auch das ganze Verwaltungsverfahren in Militärversorgungssachen bürgerlichen Behörden zur Bearbeitung zu überweisen.

Kleine Mitteilungen.

Außerordentlicher deutscher Anwaltstag in Leipzig am 13. und 14. September 1919. Seit dem Breslauer Anwaltstag 1913 trat der deutsche Anwaltstag nicht mehr zusammen — nicht weil es der deutschen Anwaltschaft an Problemen gefehlt, nicht weil es ihr etwa so wohl ergangen wäre, daß sie der Aussprache entraten konnte — wir wissen nur zu gut, wie schwer gar weite Kreise ihrer Angehörigen um das Dasein ringen, und wie viele den Druck der Wirtschaftslage aus eigener Kraft nicht mehr abwehren können. Man stellte des Reiches Not der eigenen vor! Nun aber die wirtschaftliche Bedrängnis unerträglich und eine Aussprache unaufschiebbar geworden, berief man für den 13. und 14. September eine außerordentliche Tagung nach Leipzig.

Im Mittelpunkt standen wirtschaftliche Fragen: Aenderungen im Gebührenwesen und Reichstarifvertragsverhandlungen mit den Angestellten.

Die deutsche Anwaltschaft befindet sich ja in der in allen Kulturstaaten einzig dastehenden Lage, daß der Staat sie (in scharfem Gegensatz zu der amtlich stets wiederkehrenden Betonung ihrer Unentbehrlichkeit und ihren Leistungen) ungeachtet der wirtschaftlichen Veränderung seit 1879 formell-rechtlich in den knappen Einkommensgrenzen jener Zeit hält, während er wirtschaftlich die Geldlasten immer höher auf sie türmt.

Justizrat Dr. Ernst Auerbach-Frankfurt a. M. legte als Berichterstatter über den erstgenannten Gegenstand unter Verwendung reichen statistischen Stoffes aus dem Gebiet des Anwaltsberufs wie anderer Kreise[1]) die Unhaltbarkeit dieses Zustandes und seine schlimmen Folgen für Anwaltsstand wie Rechtspflege dar. Er beantragte im wesentlichen, der Anwaltstag solle die Forderung erheben nach unverzüglichem Erlaß einer Notverordnung auf Erhöhung der gegenwärtig geltenden Gebührensätze um 50%, ferner einer Notverordnung zur Uebernahme der Gebühren und Auslagen der Anwälte in Armensachen auf das Reich. Bis zur gesetzlichen Regelung soll das Recht auf Selbsthilfe durch freie Vereinbarung anerkannt werden. An sein Referat schloß sich eine lebhafte Aussprache. Ueber die Unmöglichkeit, so weiterzuarbeiten, war man sich einig. Die Vorschläge zur Abhilfe wichen voneinander ab.

Justizrat Dr. Noest-Solingen gab einen kurzen Ueberblick über die Regelung der Frage in anderen Staaten. Kein Anwalt außer dem deutschen sei an eine Gebührenordnung gegenüber der eigenen Partei gebunden, überall seien deshalb die Zustände befriedigender als bei uns. Er beantragte:

a) Eine Aenderung des § 91 ZPO. dahin, daß der 2. Absatz dieses Paragraphen mit den Worten beginnt: „Die durch die Gebührenordnung festgesetzten Gebühren und Auslagen..."

b) Eine Aenderung des § 1 RAGO. dahin, daß dieser Paragraph bestimmt: „Die Vergütung für die Berufstätigkeit ist, soweit der Rechtsuchende einen Anspruch auf Erstattung seiner Kosten gegenüber dritten Personen geltend macht, nach den Vorschriften dieses Gesetzes zu berechnen."

c) Die Aufhebung des § 93 RAGO.

Rechtsanwalt Dr. Hoeck-Hamburg ging davon aus, daß der Geldwert etwa auf 1/5 im Verhältnis zur Goldwährung gesunken sei und auf 1/4 durchschnittlich im Verhältnis zu inländischen Sach-, Dienst- und sonstigen Leistungen. Zwar sei auch der Wert der Streitgegenstände deshalb um das 4fache gestiegen. Dagegen nicht die Gebühren infolge der starken Degression unserer Gebührenordnung und der großen Spannung der Sätze! Wenn man nun den Grundsatz unserer Gebührenordnung beibehalten, sie aber rechnerisch den veränderten Verhältnissen anpassen wolle, so müsse man die Gebühr nach dem vierten Teil des heutigen Streitwertes annehmen und dann auf das Vierfache erhöhen z. B. Streitwert 100 *M*, heutige Gebühr 5.20 *M*. Vierfache Gebühr vom vierten Teil des Streitwertes 15.60 *M* usw. Er wünscht deshalb gesetzliche Ergänzung der §§ 9 und 10 RAGO. dahingehend:

„Die Gebühren werden nach dem 4. Teil des Preiswertes berechnet und alsdann in 4facher Höhe erhoben. Der Reichsminister ist ermächtigt, bei einer weiteren Aenderung des Geldwertes (Valuta) anstatt der Zahl 4 eine andere Zahl festzusetzen."

Justizrat Dr. Hugo Cahn-Nürnberg schildert die schwierige Lage der Nürnberger Anwaltschaft. Er erklärt ihren entschlossenen Willen die Ungerechtigkeit der bisherigen Armenrechtsregelung nicht mehr allzulange zu ertragen, allenfalls im Wege der Selbsthilfe die Tätigkeit in Armensachen ab 1. Januar 1920 einzustellen. Er beantragt einen entsprechenden Zusatz in den Antrag Auerbach aufzunehmen.

Nachdem nun noch Justizrat Dr. Geiershöfer-Nürnberg die Notwendigkeit durchgreifender Abhilfe betont hatte, wurde von der Versammlung der Antrag Auerbach zum Beschluß erhoben mit dem Zusatz, die Erhöhung müsse mindestens 50% betragen und für die Anwälte bestehe nicht nur das Recht sondern auch die Pflicht zu angemessenen Zuschlägen im Weg der Selbsthilfe.

Ueber die Frage, ob mit den Anwaltsangestellten der von ihnen verlangte Reichstarifvertrag abgeschlossen werden solle, sprach Justizrat Max Hahn-Berlin in sehr vornehmer sachlicher Weise. Er wünschte, die Anwälte möchten diese Frage nicht vom Standpunkt der Beteiligten, sondern in wohlwollender Sachlichkeit behandeln. Unter Vortrag zahlenmäßigen Stoffes legte er die tiefgehenden Unterschiede der einzelnen Kanzleibetriebe dar, vor allem die stark voneinander abweichende Organisation des Personals in Nord- und Süddeutschland usw. und zog daraus den Schluß, daß ein Reichstarif keine gerechte und sachgemäße Regelung herbeiführen könnte. Andererseits riet er dem Verlangen der Angestellten nach Abschluß örtlicher Tarifverträge

[1]) Der Magistrat Frankfurt verlangt das Armenrecht für Beamte bis zu 6000 *M* Einkommen. Ein Anwalt mit gleichem oder geringerem Einkommen muß also jenem besser Gestellten Arbeitskraft, Schreibwerk usw. unentgeltlich zur Verfügung halten.

stattzugeben. Er befürwortete bei der Reichsregierung die Ermächtigung der Anwaltskammern zum Abschluß von Tarifverträgen mit der Wirkung zu beantragen, daß sie in Ermangelung örtlicher Vereinbarung in Kraft treten. Falls diese Ermächtigung der Anwaltskammern nicht erfolge, seien Verhandlungen über einen Reichstarifvertrag zu führen, jedoch unter Ausschluß der nur örtlich zu regelnden Gehaltsfrage. Nach langer inhaltsreicher Besprechung wurde schließlich der Antrag des Berichterstatters in allen Punkten angenommen.

Die gleichzeitig tagende Vertreterversammlung des deutschen Anwaltvereins nahm Stellung zu dem in der Nationalversammlung am 24. Juli 1919 eingebrachten Initiativantrag Grünewald u. Gen. (dem. Partei) Drucksachen Nr. 649, der die sofortige Einführung der Freizügigkeit für die Rechtsanwälte forderte, wobei offenbar das Votum des Anwaltstages Breslau 1913 zu dieser Frage übersehen worden war. Nach langer Besprechung faßte man Beschluß (sachlich steht dieser Beschluß in Uebereinstimmung mit der Auffassung des Breslauer Anwaltstages 1913), die Einführung der Freizügigkeit für erstrebenswert zu erklären unter der Voraussetzung, daß gleichzeitig die Prüfungsvorschriften in den deutschen Ländern einheitlich gestaltet werden.

Außerdem wurde der Antrag Rosenthal-München angenommen: „Die Vertreterversammlung empfiehlt zu § 4 RAO. den Zusatz: Wer die zum Richteramt für Elsaß-Lothringen befähigende Prüfung bestanden hat, muß bei demjenigen Gliedstaate, dessen Staatsangehörigkeit er am 1. Januar 1919 besaß, zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden; besaß er eine solche Staatsangehörigkeit am 1. Januar 1919 nicht, so hat er freie Wahl, bei welchem Gliedstaate er um Zulassung einkommt."

Rechtsanwalt Dr. **Beutner** in München.

Das Beschwerdeverfahren nach der Bekanntmachung vom 11. Juli 1919, die bedingte Begnadigung betreffend.[1]) Nach Nr. 15 der JMBek. v. 11. Juli 1919, die bedingte Begnadigung betreffend, steht gegen die im Vollzuge der erwähnten Bek. getroffenen Entscheidungen des Gerichtes dem Verurteilten, dem Antragsteller und der Staatsanwaltschaft das Recht der Beschwerde zu. Dieses Rechtsmittel kann nicht als prozessuale Beschwerde nach §§ 346 ff. StPO. angesehen werden, da das Begnadigungsverfahren nicht in den Rahmen des Prozeßbetriebes gehört, sondern als eine außerhalb des Prozeßverfahrens zu erfüllende Aufgabe den Gerichten vom Ministerium durch die erwähnte Bek. zugewiesen wurde. Das Beschwerdeverfahren ist jedoch in der Bek. nicht erschöpfend geregelt. Die Bek. enthält nur Vorschriften über den Instanzenzug und weitere den §§ 349 und 352 Abs. II StPO. entsprechende Bestimmungen.

Zur Ausfüllung der hiernach verbleibenden Lücken wird man auf die Vorschriften der StPO. über die Beschwerde zurückgreifen müssen. Insbesondere wird in formeller Beziehung für die Einlegung der Beschwerde § 348 Abs. I und für die Weiterbehandlung § 350 als maßgebend zu erachten sein. Unentbehrlich ist auch die Vorschrift des § 351, wonach die Beschwerde ohne vorgängige mündliche Verhandlung zu verbescheiden ist und eine Zurückverweisung an die 1. Instanz nicht stattfindet.

Zweifel können entstehen, ob der Erstrichter zu einer Abänderung seiner Entscheidung in analoger Anwendung des § 348 Abs. II StPO. befugt ist. Falls man dem Gerichte diese Befugnis zuspricht, gelangt man zu dem wohl nicht zu billigenden Ergebnis, daß in schöffengerichtlichen Sachen der Amtsrichter auf die Beschwerde des Amtsanwaltes hin befugt wäre, von sich aus den eine Bewährungsfrist bewilligenden Beschluß des Schöffengerichts außer Wirksamkeit zu setzen, weil die Verbescheidung der Beschwerde außerhalb der Hauptverhandlung erfolgt und hiezu gemäß § 30 Abs. II GVG. der Amtsrichter als Einzelrichter zuständig ist. Die Möglichkeit, daß der Amtsrichter einen Beschluß des Schöffengerichts aufhebt, wäre zwar auch anderweitig denkbar, so wenn das Schöffengericht in der Hauptverhandlung die Verhaftung des Angeklagten beschließt und der Amtsrichter hernach der Haftbeschwerde abhilft. (Löwe, Anm. 2 zu § 114; § 347 Satz 2, 348 Abs. II StPO. und § 30 Abs. II GVG.). Es besteht aber doch der wesentliche Unterschied, daß hier die Entscheidung des Amtsrichters zugunsten des Angeklagten wirkt, während in dem obenerwähnten Falle die gegenteilige Wirkung eintritt.

Fernerhin kann fraglich sein, ob die Beschwerde nach der Bek. an eine Frist gebunden ist. Die gewöhnliche Beschwerde nach der StPO. ist unbefristet. (Löwe, Anm. 2a zu § 348 StPO.). Faßt man die Beschwerde nach der Bek. im gleichen Sinne auf, so bringt dies für den Angeklagten die Unzuträglichkeit mit sich, daß er bis zum Ende der Bewährungsfrist nicht mit der Rechtskraft des die Bewährungsfrist bewilligenden Beschlusses rechnen kann, wenngleich es in der Praxis nicht oft vorkommen dürfte, daß die Staatsanwaltschaft erst nach geraumer Zeit von ihrem Beschwerderecht Gebrauch macht.

Die vorstehend erwähnten Zweifel könnten dadurch beseitigt werden, daß die Beschwerde im Sinne der Bek. als sofortige Beschwerde mit den Wirkungen des § 353 StPO. bezeichnet würde.

Schließlich möchte ich noch darauf hinweisen, daß der Angeklagte bei Durchführung des Beschwerdeverfahrens durch die Staatsanwaltschaft unter Umständen in eine ungünstige Lage kommen kann. Das Gericht ist nämlich bei Bewilligung einer Bewährungsfrist im allgemeinen geneigt, eine höhere Strafe auszusprechen, um den Angeklagten durch die Drohung mit der Strafvollstreckung vor weiteren Verfehlungen wirksam abzuhalten, während der Angeklagte gerne auf ein Rechtsmittel gegen das eine höhere Strafe aussprechende Urteil verzichtet, wenn er weiß, daß ihm eine Bewährungsfrist bewilligt ist. Wenn nun im Wege der Beschwerde, von deren Einlegung der Angeklagte nicht in Kenntnis gesetzt zu werden braucht (entspr. Anwendung des § 350 StPO.), der die Bewährungsfrist bewilligende Beschluß aufgehoben wird, verliert der Angeklagte das Rechtsmittel gegen das Urteil, auf dessen Einlegung er unter anderen Voraussetzungen verzichtet hat, weil wohl in allen Fällen bereits die Frist zur Anfechtung des Urteils abgelaufen sein wird, wenn der Angeklagte von dem auf die Beschwerde hin ergehenden Beschluß Kenntnis erlangt.

Dagegen kann sich der Angeklagte nur auf die Weise schützen, daß er bei der Staatsanwaltschaft Er-

---

[1]) S. a. Nr. 18 dieses Jahrgangs S. 345/6.

kundigungen einzieht, ob sie eine Beschwerde gegen den die Bewährungsfrist bewilligenden Beschluß einzulegen beabsichtigt.

Amtsanwalt Dr. Gatterbauer in Miesbach.

Zur Auslegung des § 766 ZPO. In einer Zwangsvollstreckungssache gegen einen Kriegsteilnehmer war der anwaltschaftliche Vollstreckungsauftrag vom Gerichtsvollzieher nicht ausgeführt worden, da sich bei Vollstreckungsbeginn die Kriegsteilnehmerschaft des Schuldners ergab. Auf Gesuch bewilligte das Vollstreckungsgericht die Vollstreckung, der Gerichtsvollzieher trieb sodann auf neuerlichen Pfändungsauftrag die Vollstreckungssumme bei mit Ausnahme der für den Bewilligungsantrag der Zwangsvollstreckung angesetzten $^{3}/_{10}$ Gebühr nebst Pauschale nach § 3 der VO. zum Schutze der Kriegsteilnehmer vom 14. Dezember 1918. Den Vollstreckungstitel händigte er dem Schuldner aus. Die vom Vertreter des Gläubigers wegen des Abstriches der $^{3}/_{10}$ Gebühr erhobenen Erinnerungen nach § 766 ZPO. wurden vom Amtsgerichte und Landgerichte D. ohne Entscheidung in der Sache deshalb zurückgewiesen, weil mit der vollzogenen Beitreibung der Schuldsumme und der Aushändigung des Vollstreckungstitels an den Schuldner das Zwangsvollstreckungsverfahren beendigt und das Vollstreckungsgericht nicht mehr nach § 766 ZPO. befugt sei, dem Antrage des Gläubigers auf Anordnung der Beitreibung dieser Gebühr durch den Gerichtsvollzieher zu entsprechen. Mangels eines noch beim Gläubiger vorhandenen vollstreckbaren Titels könne der Gerichtsvollzieher eine derartige nachträgliche Vollstreckung nicht mehr vornehmen.

Diese Rechtsanschauung wird dem Sinne und der praktischen Bedeutung des § 766 Abs. 2 ZPO. nicht gerecht und ist meines Erachtens schon deshalb unhaltbar, weil sie den Gläubiger in einer Reihe von Fällen unrichtiger oder unvollständiger Ausführung eines Vollstreckungsauftrags rechtlos stellt, sobald der Gerichtsvollzieher gemäß § 757 ZPO. dem Schuldner nach Empfang der Leistung den Vollstreckungstitel ausgehändigt hat. Nehmen wir an, der Gerichtsvollzieher hat, wie es häufig vorkommt, dem Schuldner zu wenig Zinsen berechnet, einen Kostenansatz des Gläubigers als nach seiner Auffassung unberechtigt gestrichen oder übersehen, oder einen sonstigen Teilbetrag des Vollstreckungstitels irrigerweise nicht beigetrieben. Was soll der Gläubiger machen, wenn ihm wegen Aushändigung des Vollstreckungstitels an den Schuldner der Weg der Erinnerung nach § 766 ZPO. versperrt ist? Eine weitere vollstreckbare Ausfertigung wird ihm nicht erteilt, wenn die erste nach Empfang der Leistung dem Schuldner ausgehändigt ist (Gaupp-Stein zu § 733 ZPO. I). Soll der Gläubiger wegen eines meist geringen Betrages an nicht beigetriebener Hauptsache, Zinsen oder Kosten etwa eine neuerliche Klage gegen den Schuldner anstrengen, deren Erfolg wegen des früheren Vollstreckungstitels sehr zweifelhaft wäre? Oder gar eine Regreßklage gegen den Fiskus, die nur bei nachweisbarem Verschulden des Gerichtsvollziehers überhaupt zulässig wäre, nicht aber dann, wenn letzterer z. B. einen zweifelhaften Kostenansatz streicht? Die Erhebung einer neuerlichen Klage, um zu seinem Rechte zu gelangen, ist deshalb praktisch so gut wie ausgeschlossen, es bleibt nur die Anrufung der Hilfe des Vollstreckungsgerichtes nach § 766 ZPO. Eine Frist für diese Anrufung ist nicht bestimmt, auch nach Beendigung der Vollstreckung kann ein Antrag oder eine Erinnerung noch erhoben werden, solange der Zweck noch erreichbar ist. (So Seuffert zu § 766 Anm. 5).

Selbst wenn man sich aber auf den rein formalistischen Standpunkt stellt, daß das Erinnerungsverfahren nach Beendigung einer Zwangsvollstreckung nicht mehr zulässig sei, so ist eben in solchen Fällen trotz Aushändigung des Vollstreckungstitels an den Schuldner bezüglich des vom Gerichtsvollzieher nicht beigetriebenen Betrages tatsächlich die Vollstreckung noch nicht beendet, sondern das Vollstreckungsverfahren ist insoweit noch anhängig und kann durch Erinnerungen gegen die Nichtbeitreibung beim Vollstreckungsgericht betrieben werden. Ordnet das Vollstreckungsgericht die nachträgliche Beitreibung an, so bildet der Gerichtsbeschluß den Vollstreckungstitel für den Gerichtsvollzieher. (Vgl. § 794 Nr. 3 ZPO.).

Zur Sache hätte das Vollstreckungsgericht in dem erwähnten Falle den Gerichtsvollzieher anweisen müssen, die $^{3}/_{10}$ Gebühr nebst Pauschale für den Antrag auf Bewilligung der Zwangsvollstreckung vom Schuldner beizutreiben, da kein stichhaltiger Grund dafür ersichtlich ist, warum diese Anwaltsgebühr nach § 3 der VO. vom 14. Dezember 1918, welche der Gesetzgeber als besondere Gebühr neben der Zwangsvollstreckungsgebühr eingeführt hat, durch letztere sollte abgegolten werden. Wenn diese Gebühr nicht *neben* der Zwangsvollstreckungsgebühr eigens angesetzt werden dürfte, so wäre sie praktisch bedeutungslos, da fast immer der Anwalt, der den Bewilligungsantrag stellt, auch später die weitere Vollstreckung betreiben wird. Es wäre ganz unbillig, den Anwalt für die mit dem Bewilligungsantrag verbundene besondere Mühewaltung nebst Schreibwerk auf die bloße Zwangsvollstreckungsgebühr zu verweisen, die ihm für die *Durchführung* der Vollstreckung zusteht.

Rechtsanwalt Süßer in Würzburg.

Zur Frage der Stempelpflicht der „Vollmachten". Der Tarif 43, I des Bayer. StG. bestimmt, daß Vollmachten zur Vornahme von Geschäften rechtlicher Natur bei Gericht oder Behörden einem Stempel, berechnet nach der Höhe des Gegenstandswertes, unterliegen und ordnet in seinem Absatz V an, daß die erstmalige Anzeige des Bevollmächtigten an das Gericht oder die Behörde, daß er im Namen seines Auftraggebers handele, einer schriftlichen Vollmacht gleich geachtet werde, wenn ihr eine schriftliche Vollmacht nicht zugrunde liegt. Die Stempelpflicht dieser Vollmachten oder Ersatzvollmachten tritt ein mit der Vollendung der Errichtung, wenn sie in Bayern errichtet sind, soweit nicht besondere Bestimmungen entgegenstehen; die Stempelpflicht bemißt sich nach dem Inhalt der Urkunde.

Die Einschaltung „soweit nicht besondere Bestimmungen entgegenstehen" bezieht sich nicht nur auf die im Tarif selbst angeordneten oder noch anzuordnenden Befreiungen von der Steuerpflicht, sondern auch auf die in den sonstigen Landes- oder Reichsgesetzen enthaltenen der Grundbestimmung entgegengesetzten Anordnungen. In erster Linie kommen hier § 115

ZPO. und das Gerichtskostengesetz sowie der Art. 13 Abs. 1 der neuen Reichsverfassung in Frage. Nach diesem gehen die Reichsgesetze den Landesgesetzen vor: es bestimmt auch der § 1 GKG., daß für das Verfahren in den vor die ordentlichen Gerichte gehörigen Rechtssachen, auf welche die ZPO., StPO. oder KO. Anwendung finden, Gebühren und Auslagen der Gerichte nur nach Maßgabe dieses Gesetzes erhoben werden dürfen und ordnet der § 2 Abs. I a. a. O. das aus § 1 an sich Selbstverständliche an, nämlich die Unzulässigkeit der Erhebung von Stempeln und anderen Abgaben neben den Gebühren. Ausnahmen, eigentlich nur scheinbare, setzen sodann die Absätze 2 und 3 fest. Absatz 2 besagt: „Urkunden, von denen im Verfahren Gebrauch gemacht wird, sind nur insoweit einem Stempel oder einer anderen Abgabe unterworfen, als sie es ohne diesen Gebrauch sein würden." Damit drückt das Gesetz aus:

Eine an sich stempelpflichtige Urkunde ist dem Stempel auch dann unterworfen, wenn von ihr in einer vor die ordentlichen Gerichte gehörigen Rechtssache, auf welche die ZPO., StPO. oder KO. Anwendung findet, „im Verfahren" Gebrauch gemacht wird. Die allseits unbestrittene Begründung hiezu sagt:

„Der Prozeß muß dem landesgesetzlichen Besteuerungsrecht überhaupt entzogen werden, und später: „Ingleichen darf der Umstand, daß eine außerhalb des Rechtsstreites errichtete nach den Landesgesetzen ohne Rücksicht auf einen bestimmten Gebrauch der Besteuerung unterliegende Urkunde in einem Rechtsstreite zum Beweise oder dergl. gebraucht wird, sie der landesgesetzlichen Besteuerung nicht entziehen." Von diesem Gesichtspunkte aus folgert das Reichsgericht in einer Entscheidung in einer elsaß-lothringischen Vollmachtsstempelfrage unter Bezugnahme auf die preußische G.-Kostengesetzgebung (Gesetz vom 10. Mai 1851) auch für Preußen die Stempelflicht der Prozeßvollmacht.

Es sagt ausdrücklich: „Dessenungeachtet bestand allseitiges Einverständnis darüber, daß die Stempelpflicht bz. der Prozeßvollmachten durch dieses Gesetz nicht beseitigt worden sei, weil angenommen wurde, daß es sich bei der Prozeßvollmacht um einen außerhalb des Verfahrens liegenden außergerichtlichen Akt handele."

Eine Nachprüfung dieser Annahme hat sich das RG. in der in Frage stehenden Entscheidung nicht angelegen sein lassen. Und doch ist diese Frage die wichtigste für die Beurteilung der Stempelpflicht einer „Vollmacht", die in einer vor die ordentlichen Gerichte gehörigen Rechtssache benötigt wird, auf welche die ZPO., StPO. oder KO. Anwendung findet.

Daß die Vollmacht im allgemeinen zu den Urkunden gehört, ist unbestritten und daher im Rahmen dieses Aufsatzes deren Urkundencharakter nicht zu erörtern. Eine andere Frage aber ist, ob die Ausstellung, die Erteilung oder Errichtung der Vollmacht nicht zu den Prozeßhandlungen gehört. Die Motive zum § 2 GKG. sagen im Anschluß an den oben angeführten Satz „der Prozeß muß dem landesgesetzlichen Besteuerungsrecht überhaupt entzogen werden". Weiter: „Folgerichtig kann die Befreiung von landesgesetzlichen Abgaben aller Art nicht auf die Prozeßhandlungen usw. beschränkt bleiben."

Es ist daher zu prüfen, ob die Erteilung oder Errichtung der Vollmacht durch den Kläger, den Beklagten, Nebenintervenienten, Gemeinschuldner, Antragsteller im Konkurs, Konkursgläubiger, Zwangsversteigerungsgläubiger, Zwangsversteigerungsschuldner zu den Prozeßhandlungen gehört oder nicht. Unter den Prozeßhandlungen im Sinne der Begründung zum § 2 GKG. sind zweifellos schon mit Rücksicht auf die Fassung des § 1 a. a. O. solche im Sinne der ZPO., StPO., KO. zu verstehen.

Gaupp-Stein äußert sich in seinem Kommentar 10. Auflage zu § 80 II 1 ZPO.: „Die Erteilung der Vollmacht ist also ein für den Prozeß bestimmter ihn vorbereitender Akt, eine Prozeßhandlung in dem weiteren Sinne und folgeweise nach deutsch. Prozeßrecht auch dann zu beurteilen, wenn sie im Auslande vollzogen ist, usw. Die Erteilung der Vollmacht setzt daher auf Seite der Partei die Prozeßfähigkeit voraus, die volle oder die beschränkte für den konkreten Prozeß" und vor § 128 IV 1 Seite 258 „Prozeßhandlung im weitesten Sinne ist jede Handlung (Willensbetätigung) sowohl der Parteien als auch des Gerichts, die den Rechtsstreit betrifft (§ 81), das Verfahren zum Gegenstande hat (§ 178) usw. Sie muß also der Begründung, Führung und Erledigung des Rechtsstreits einschl. der Gestaltung von Prozeßvoraussetzungen (§§ 35, 38) dienen und vom Prozeßgesetz in ihren Voraussetzungen und Wirkungen geregelt sein usw.

Im Regelfalle bezeichnet das Gesetz aber als Prozeßhandlung nur die Parteihandlungen dieser Art (§§ 54, 67, 78, 81, 83, 85 ZPO.), ohne daß es möglich wäre, einen allgemeinen gültigen Begriff aus diesen Vorschriften abzuleiten. Denn ersichtlich soll in einzelnen Fällen die Grenze soweit als möglich gezogen werden, so daß auch die Unterlassungen im Prozesse sowie vorprozessuale und außerprozessuale Handlungen eingezogen werden und solche, die nicht dem Gericht und dem Gegner gegenüber vorgenommen werden wie die Vereinbarungen über die Zuständigkeit (§ 38), die Erteilung der Vollmacht (§ 80 II 1) usw. Ebenso sagt das RG. im Urteile vom 22. Dez. 1902 Band 56, Seite 337 ff. im Gegensatze zum Urteile vom 1. März 1887 Band 17, Seite 427 ff. „nachdem in den älteren Gesetzen, Rechtsprechung und der Literatur herrschenden Sprachgebrauch sind unter Prozeßhandlungen nur solche Handlungen zu verstehen, welche dem Betriebe des Verfahrens unmittelbar angehören, mögen sie nun dem Gerichte oder dem Gegner gegenüber vorzunehmen sein, namentlich diejenigen, welche die gerichtliche Entscheidung des Rechtsstreits herbeizuführen geeignet sind . . .", und sodann weiter als Aeußerung zu § 81 ZPO.: „Aus inneren Gründen ist es unbedenklich die Bestellung eines Vertreters sowie eines Bevollmächtigten für die höheren Instanzen als Prozeßhandlung aufzufassen."

Aus diesen Erläuterungen geht hervor, daß nach Rechtslehre und Rechtsprechung die Erteilung oder Errichtung der Vollmacht (Prozeßvollmacht als technischer Begriff) eine Prozeßhandlung zum mindesten im weiteren Sinne ist. Damit steht aber fest, daß die landesgesetzliche Besteuerung einer Vollmacht, die in einer vor die ordentlichen Gerichte gehörigen Rechtssache erteilt wird, auf welche die ZPO., StPO. oder KO. Anwendung findet, rechtlich unzulässig ist, weil eine Verletzung der RV. und der §§ 1 und 2 Abs. 1 GKG. gegeben erscheint. Dies gilt sowohl für den Fall, daß der Vollmachtsstempel ohne Rücksicht auf einen bestimmten Gebrauch der Vollmacht erhoben wird (wie in Preußen), als auch für den Fall, daß der Stempel erhoben wird für Vollmachten zur Vornahme von Geschäften rechtlicher Natur bei Gericht oder

Behörden, denn in beiden Fällen wird durch die Bestimmung der Vollmacht für eine vor die ordentlichen Gerichte gehörige Rechtsache, auf welche die ZPO., StPO. oder KO. Anwendung findet, schon bei Vollendung der Errichtung ausgedrückt, daß eine im Sinne des § 1, § 2 Abs. 1 GKG. vorgenommene Prozeßhandlung in Frage steht und diese Prozeßhandlung ist eben mittelbar und unmittelbar dem landesgesetzlichen Besteuerungsrecht entzogen. Es ergibt sich hieraus, daß jede Prozeßvollmacht vom Landesstempel befreit ist, die sich im Rahmen der §§ 81 ff. ZPO. hält, gleichviel wann sie erteilt ist. Auf die Anhängigkeit, wie sich das Oberste Landesgericht in sämtlichen Entscheidungen über die Stempelpflicht von vom Beklagten ausgestellten Vollmachten ausspricht, kommt es grundsätzlich gar nicht an.

Eine weitere für die Stempelpflicht der Vollmacht wichtige Frage ist die Ueberschreitung des für eine bestimmte Rechtssache notwendigen Rahmens der Vollmacht. Ist eine in einem Darlehensprozesse erteilte Vollmacht stempelpflichtig, wenn in ihr dem Bevollmächtigten zugleich Ermächtigung zum Antrag auf Konkurseröffnung über das Vermögen des Schuldners oder auf Stellung von Privatklage usw. gegenüber dem Schuldner erteilt ist? Entsprechend der oben entwickelten Rechtslage tritt hier Stempelbefreiung ein, solange die Vollmacht nur Befugnisse des Vertreters enthält, die sich im Rahmen der nach der ZPO., StPO. oder KO. gestatteten und zulässigen Ermächtigungen bewegen, denn in sämtlichen Fällen ist die gesonderte für das eine oder andere Verfahren erteilte Vollmacht gemäß § 1 Abs. 1 GKG. an sich schon stempelfrei.

Aus welchen Gründen sonach eine zusammengefaßte Vollmacht stempelpflichtig sein sollte, ist unerfindlich. (Anderer Ansicht ObLG. vom 17. Januar 1916 BBl. z. JMBl. 1916 S. 128, insbesondere S. 131; das ObLG. arbeitet mit § 2 Abs. 2 des GKG.).

Ebenso ist in Bayern eine Vollmacht stempelfrei, die die Ermächtigung des Bevollmächtigten zum Empfange von Geld oder Geldeswert sowie zur Quittungsleistung enthält. Hier liegt nicht mehr reine Prozeßvollmacht, im Sinne der eo ipso stempelfreien Vollmacht (stempelfrei als Prozeßhandlung) vor, sondern eine Zusammenfassung dieser mit einer weiteren Ermächtigung, zur Vornahme von Geschäften rechtlicher Natur (Quittungsleistung vor Gericht oder Behörden). Es ist in diesem Falle der der abgeleiteten Stempelbefreiung aus § 2 Abs. 2 GKG. gegeben.

Denn hiernach liegt Stempelbefreiung vor bei Urkunden, von denen im Verfahren Gebrauch gemacht wird, wenn sie ohne diesen Gebrauch stempelfrei sind. Ohne den Gebrauch bei Gericht oder Behörden ist aber eine solche Vollmacht unbestrittenermaßen in Bayern stempelfrei. Wenn auch die Stempelpflicht einer solchen Urkunde in Bayern bereits mit der Vollendung der Errichtung, also im Zeitpunkte der Unterschrift des prozeßfähigen Ausstellers und Auftraggebers eintreten soll, so ist die Zweckbestimmung der Vollmacht doch ihre Bestimmung zur Vornahme von Geschäften rechtlicher Natur bei Gericht und ist sie, wie das ObLG. mit Recht ausführt, mit Rücksicht auf § 2 Abs. 2 GKG. stempelfrei. (Siehe Beilagen zum JMBl. 1916 S. 127). Das ObLG. kommt wohl in dem angezogenen Falle in der Entscheidung vom 21. März 1917, Blätter für das Bayer. Finanzwesen S. 215 ff. aus anderen Gründen zu dem gleichen Ergebnisse.

Aus den oben dargelegten Gründen ist daher auch die im Tarif 43, V näher bezeichnete erstmalige Anzeige bei Gericht (Ersatzvollmacht) stempelfrei. Anders dagegen verhält es sich mit Vollmachten, die zugleich die Ermächtigung zur Vertretung in Pflegschafts- und Nachlaßsachen wie überhaupt in der gesamten nichtstreitigen Rechtspflege, im Grundbuchverkehr, zur Vornahme aller Geschäfte rechtlicher Natur bei Gericht oder Behörden enthalten. Hier tritt die Stempelpflicht nach Art. 7 I Tarif 43 StG. ein, da nach Art. 8 I im allgemeinen der Inhalt der Urkunde maßgibt für die Stempelpflicht, und die Fälle des § 1 Abs. 1 und 2 Abs. II GKG. in ihrem Umfange überschritten sind.

Obersekretär Lehmer in Fürth.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

Zivilsachen.

I.

Haftung des Gebäudebesitzers nach § 836 BGB. beim Absturz einer Gipsrosette von der Frontseite des Hauses. Die Kl. verlangt Ersatz des Schadens, den sie dadurch erlitt, daß ihr beim Vorübergehen am Hause des Bekl. eine 850 gr schwere Gipsrosette auf den Fuß fiel, die unter dem Dachgesims an der Fassade angebracht gewesen war. Der Klage wurde stattgegeben, das OLG. verwarf die Berufung; die Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Das Herabfallen der Rosette ist nach der Feststellung des BG. darauf zurückzuführen, daß das Dach über ihr undicht war und Wasser durchließ, daß dieses in den Wandputz eindringende Wasser durch Gefrieren Risse im Putz hervorrief und daß dadurch im Laufe der Zeit der Putz sich loslöste, bis zuletzt ein Stück davon mit der daran sitzenden Rosette herabfiel. Hiernach ist die Loslösung der Rosette auf Witterungseinflüsse und insbesondere auf das Eindringen von Feuchtigkeit zurückzuführen. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß ein Mangel der Unterhaltung vorlag. Denn es handelte sich nicht um ein außergewöhnliches Naturereignis, sondern um regelmäßige Einwirkungen der Witterungseinflüsse, mit denen zumal auf der dem Regen besonders ausgesetzten Wetterseite eines Gebäudes nach der allgemeinen Erfahrung gerechnet und auf deren Beseitigung zwecks ordnungsmäßiger Instandhaltung des Hauses Bedacht genommen werden muß. Der Bekl. ist daher der Kl. nach § 836 Abs. 1 BGB. schadenersatzpflichtig, wenn er nicht nachweist, daß er zum Zwecke der Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat.

Das BG. erachtet diesen Beweis nicht als geführt. Es erwägt: Der Bekl. habe den Zustand der Rosetten seines Hauses in angemessenen Zwischenräumen prüfen lassen müssen und zwar umsomehr, als die Frontseite des Hauses an einer öffentlichen Straße ohne Vorgarten und nach der Wetterseite liege und unter Schlagregen zu leiden habe. Die ordnungsmäßige Unterhaltung erfordere die regelmäßige Untersuchung der Gebäude durch zuverlässige Sachverständige. Die Wiederkehr der Untersuchung richte sich nach der Beschaffenheit und nach der örtlichen Lage der Gebäude; bei solchen, die besonders dem Wind und Wetter ausgesetzt seien, sei eine häufigere Nachschau erforderlich als unter gewöhnlichen Umständen. Der Bekl. habe dieser Pflicht nicht dadurch genügt, daß er 1896, also 20 Jahre vor dem Unfall, die Frontseite durch den Tüncher-

meister F. habe ausbessern lassen. Die Notwendigkeit der Aufstellung eines Gerüstes und der damit verbundene Kostenaufwand können den Bekl. von der Vornahme der Untersuchungen nicht entbinden, wo die Sicherheit des öffentlichen Verkehrs und das Leben und die Gesundheit der vor dem Hause Verkehrenden in Frage stehe. Die Revision rügt, daß das BG. die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht überspannt habe. Es sei nicht festgestellt, daß eine genaue Untersuchung des Hauses die Schadhaftigkeit der Stelle ergeben haben würde. Es sei Beweis dafür angetreten, daß alle übrigen Rosetten durchaus festsäßen. Die Schadhaftigkeit sei äußerlich nicht erkennbar gewesen und das Herabfallen einer Rosette sei nach der Angabe des Sachverständigen K. sehr selten. Unter diesen Umständen habe dem Bekl. eine kostspielige Untersuchung nicht angesonnen werden können, zumal im Kriege, wo Handwerker nur schwer zu erlangen gewesen seien. Diese Rüge kann keinen Erfolg haben. Die Ausführungen des BG. decken sich mit den Grundsätzen, die das RG. in dem Urteile vom 4. Januar 1904 (JW. 1904 S. 91 [10]) aufgestellt und seitdem ständig festgehalten hat. Danach ist gerade mit Rücksicht auf die besonderen Gefahren, die sich für die öffentliche Sicherheit aus der Aufstellung oder Befestigung gewisser an der Straßenfront angebrachter Werkstücke oder Verzierungen und dem Einfluß von Wind und Wetter darauf ergeben können, solchen Gebäudeteilen auch eine besondere Sorgfalt zuzuwenden. Deshalb sind gründliche Untersuchungen in gewissen Zwischenräumen geboten, die je nach den Verhältnissen länger oder kürzer zu bemessen sind. Nun mag bei Gipsrosetten im Hinblick auf ihr geringes Gewicht auch bei fehlender Verankerung die Gefahr eines Ablösens nicht besonders groß und deshalb die Untersuchung nur in längeren Zwischenräumen erforderlich sein. Immerhin hängt die Festigkeit ihrer Anbringung von der Haltbarkeit und Unversehrtheit des Wandputzes ab, der namentlich auf der Wetterseite den Witterungseinflüssen unterliegt und durch deren Einwirkung mit der Zeit gelockert werden kann. Allerdings wird der Teil der Hauswand unterhalb des Daches, an dem die Rosetten angebracht sind, teilweise durch das Dach vor Feuchtigkeit geschützt, dieser Schutz dauert aber nur so lange, als das Dach dicht ist und keine Feuchtigkeit durchläßt. Wird das Dach schadhaft, so besteht die Gefahr, daß das durchsickernde Wasser von oben her in den Wandputz eindringt und ihn lockert, wie es hier nach der Feststellung des BG. geschehen ist. Mit dieser Möglichkeit mußte der Bekl. rechnen und die hiernach erforderlichen Maßnahmen treffen. Zum wenigsten wäre besondere Aufmerksamkeit auf die Erhaltung der Undurchlässigkeit des Daches zu richten gewesen. Der Bekl. hat aber nicht behauptet, auch nur in dieser Hinsicht irgend etwas veranlaßt zu haben. Er hat sich darauf berufen, daß er 1896 die Frontseite des Hauses habe ausbessern lassen, und meint, damit seiner Unterhaltungspflicht Genüge getan zu haben. Wenn das BG. hierin einen Mangel der erforderlichen Sorgfalt erblickt hat, so kann von einer Ueberspannung der Sorgfaltspflicht keine Rede sein. Daß die Schadhaftigkeit der Stelle äußerlich nicht erkennbar geworden und daß niemals Beschwerden über den Zustand des Hauses erhoben worden seien, kann den Bekl. nicht entlasten. Gerade zur Aufdeckung äußerlich nicht hervortretender Mängel und zur Verhütung der dadurch drohenden Gefahren muß der Hauseigentümer Untersuchungen durch zuverlässige Sachverständige vornehmen lassen. Mit Recht hat daher das BG. die Angabe des Sachverständigen K. als unerheblich angesehen, daß der Bekl. als Laie den gefahrdrohenden Zustand der Rosette nicht habe wahrnehmen können, und die persönliche Ansicht des Sachverständigen als unrichtig zurückgewiesen, daß eine Untersuchung der Fassade nur bei äußerlichem Hervortreten von Schäden erforderlich sei. Die Höhe der Kosten konnte kein Grund sein, den Bekl. der um der öffentlichen Sicherheit willen bestehenden Verpflichtung zur Untersuchung zu überheben. Daß der Bekl. während des Krieges keine geeigneten Handwerker habe finden können, hat er selbst nicht behauptet, im übrigen würde eine ordnungsmäßige Unterhaltung nach der im Jahre 1896 vorgenommenen Ausbesserung schon vor dem Ausbruche des Krieges eine erneute Untersuchung erfordert haben.

Der von der Revision vermißten Feststellung, daß eine genaue Untersuchung die Schadhaftigkeit der Befestigung ergeben haben würde, bedurfte es nicht. Der § 836 Abs. 1 BGB. stellt für den Fall eines auf mangelhafter Errichtung oder Unterhaltung eines Gebäudes beruhenden Schadens eine Vermutung auf, daß den Grundstücksbesitzer ein Verschulden an der mangelhaften Beschaffenheit des Gebäudes treffe. Sache des Bekl. ist es, diese Vermutung durch den Nachweis zu widerlegen, daß er entweder die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe oder daß der Mangel dieser Sorgfalt für den fehlerhaften Zustand des Gebäudes und den dadurch herbeigeführten Schaden nicht ursächlich gewesen sei. Der Bekl. hätte daher darlegen müssen, daß auch bei einer den Umständen nach gebotenen Untersuchung durch einen Sachverständigen die mangelhafte Befestigung nicht entdeckt worden wäre. Eine derartige Behauptung ist aber nicht aufgestellt. Die Verteidigung hat sich nur nach der Richtung bewegt, daß der Mangel äußerlich nicht hervorgetreten und für einen Laien nicht wahrnehmbar gewesen sei. (Urt. des IV. ZS. vom 3. Juli 1919, IV 118/1919). ———n.

4730

II.

Auslegung eines gemeinschaftlichen Testaments von Ehegatten, wenn darin Vermächtnisse angeordnet sind, die erst nach dem Tode des Ueberlebenden anfallen sollen (§§ 2176, 2177, 2178 BGB.). Im Art. 7 eines gemeinschaftlichen Testaments haben die Eheleute B. bestimmte Vermächtnisse ausgesetzt, die dem Bedachten erst mit dem Ableben des Längstlebenden anfallen und innerhalb 6 Monaten nach dessen Sterbetage ausgezahlt werden sollten. Den Vermächtnisnehmern sind ihre Abkömmlinge substituiert. Art. 7 schließt mit dem Satze: „Da, wie wir im Eingange dieses Art. 7 bestimmt haben, die Legate erst den Bedachten an dem Zeitpunkte des Todes des Längstlebenden von uns anfallen, hat auch erst dann und nicht früher und insbesondere nicht schon nach dem Ableben des Erstverstorbenen von uns eine Benachrichtigung der Legatare von den ihnen zugedachten Legaten stattzufinden." In einem Rechtsstreit ergaben sich Zweifel darüber, ob nur eine Verfügung des Längstlebenden vorliege oder ob beide Ehegatten die Vermächtnisse angeordnet hätten. Das RG. führte dazu Folgendes aus:

Die Revision beruft sich auf die Vorschrift des § 2176 BGB. Darnach fällt regelmäßig der Anfall des Vermächtnisses mit dem Tode des Erblassers zusammen. Sie will dieser Regel entnehmen, daß auch hier der Tod des Erstversterbenden nicht als Tod des Erblassers angesehen werden könne, wenn nach Art. 7 beim Tode des Erstversterbenden noch nichts anfallen solle; vielmehr habe jeder der beiden Ehegatten die Vermächtnisse nur für den Fall angeordnet, daß er der Längstlebende sein werde; dies erkläre auch die einfachere Ausdrucksweise „wir bestimmen usw.", weil man nicht gewußt habe, wer von den Ehegatten der Letztversterbende sein werde. Das BG. ist dieser Auslegung nicht beigetreten und hat statt dessen die Auffassung vertreten, daß beide Ehegatten die Vermächtnisse angeordnet haben und daß die Vermächtnisse des Erstversterbenden nicht schon bei dessen Tode, sondern erst im Zeitpunkte des Todes des Längstlebenden den

Bedachten anfallen sollen. Dieser Auslegung steht rechtlich auch § 2177 BGB. zur Seite, wonach der Anfall eines unter Bestimmung eines Anfangstermins angeordneten Vermächtnisses erst mit dem Eintritte des Termins (hier der Zeitpunkt des Todes des Längstlebenden) erfolgen soll. Für die Annahme aber, daß jeder der Ehegatten die Vermächtnisse nur bedingt angeordnet habe, für den Fall, daß er der Längstlebende sein werde, bietet der Artikel 7 keinen zwingenden Anhalt, der ausdrücklich nur den Zeitpunkt für den Anfall der von beiden Ehegatten angeordneten Vermächtnisse auf den Tod des Längstlebenden festgelegt hat. Daß durch die Festlegung des Anfallstermins auf den Zeitpunkt des Längstlebenden die Vermächtnisse insofern ungleich fällig würden, als nur der Anfall der Vermächtnisse des Erstversterbenden bis dahin befristet würde, während die Vermächtnisse des Längstlebenden alsbald mit dessen Tode anfallen sollten, ist zuzugeben. Aber den zeitlichen Anfall der Vermächtnisse verschieden zu gestalten, war den Ehegatten rechtlich nicht verwehrt; sie ist auch mit der Anwendung des § 2177 BGB. durchaus verträglich. Die Revision meint: Wenn man nach § 2177 BGB. den Anfall des Vermächtnisses auf die Zeit nach dem Tode des Längstlebenden verschieben wollte, würde die Bestimmung im Art. 7 unter allen Umständen ganz wertlos sein, wonach den Bedachten ihre Abkömmlinge substituiert worden sind, falls sie den Anfall nicht erleben sollten. Das ist nicht stichhaltig. Die Revision führt auch nur einen Fall an, wo ihrer Meinung nach der Vermächtnisnehmer den Eintritt des Substitutionsfalls verhindern könnte, nämlich, wenn er zu seinen Lebzeiten die ihm nach § 2179 BGB. zustehende Anwartschaft auf das Vermächtnis einem anderen übertragen würde. Aber die Möglichkeit dieses von der Revision bloß theoretisch aufgestellten Falles, den sich die Testatoren schwerlich vorgestellt haben, brauchte das BG. keineswegs zu der von der Revision vertretenen Auffassung zu zwingen, daß die Testatoren nur Vermächtnisse des Längstlebenden haben anordnen wollen.

Sodann meint die Revision, der Schlußsatz des Art. 7 über das Verbot der Benachrichtigung der Vermächtnisnehmer nach dem Ableben des Erstversterbenden weise deutlich auf den Willen der Testatoren, daß es sich nur um Verfügungen des Längstlebenden handeln solle. Auch diese Rüge greift nicht durch. Das BG. hat nicht verkannt, daß jenes Verbot gegen die Vorschrift des § 2262 BGB. verstoßen hat; es hält aber den Testatoren zugute, sie hätten gleichwohl der Meinung sein können, daß der § 2262 unanwendbar sei. Bei dieser tatsächlichen Würdigung konnte aber das BG. nach § 286 ZPO. jenes Verbot für die Auslegung ihres Willens ohne Prozeß- und Rechtsverstoß für unerheblich erachten, und zwar auch dann, wenn sie von einem anerkannt scharfsinnigen Notar beraten worden sind. (Urt. d. IV. ZS. v. 16. Juni 1919, IV 63/1919). ——— n.

4729

III.

Kann gegenüber einer Klage des Testamentsvollstreckers eingewendet werden, der Erblasser sei geschäftsunfähig gewesen und das die Ernennung zum Testamentsvollstrecker aussprechende Testament sei deshalb nichtig, auch wenn die Klage weder die Feststellung des Erbrechts noch die Gültigkeit des Testaments betrifft? Der Beklagte hatte dem Testamentsvollstrecker mitteilen lassen, er beabsichtige das Testament anzufechten und ersuche ihn deshalb, sich jeder Amtshandlung zu enthalten, damit er nicht eine einstweilige Verfügung erwirken müsse. Der TV. klagte daraufhin mit dem Antrage festzustellen, daß er das Recht habe, die letztwillige Verfügung auszuführen. Das OLG. wies ihn ab. Die Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Die Revision wendet sich dagegen, daß das OLG. den vom Beklagten unternommenen Beweis der Geschäftsunfähigkeit des Erblassers in diesen Rechtsstreit überhaupt zugelassen hat. Sie hält der Klage gegenüber den Einwand der Geschäftsunfähigkeit des Erblassers solange für ausgeschlossen, als der Beklagte nicht die Unwirksamkeit des Testaments mit Rechtskraft gegenüber den Personen festgestellt habe, die aus dem Testament im Falle seiner Gültigkeit Rechte ableiten können. Dieser Angriff geht fehl. Zwar ist es richtig, daß es sich nach der Klage hier nicht, mindestens nicht unmittelbar, um die Feststellung des Nichtbestehens eines Erbrechts des Bekl. oder um die Gültigkeit des Testaments, sondern um die Berechtigung des Kl. handelt, als TV. das Testament des Erblassers auszuführen. Ziel und Gegenstand der Klage ist die Beseitigung der Störung, die in der Testamentsvollstreckertätigkeit des Kl. dadurch eingetreten ist, daß der Bekl. gegen die Ausführung des Testaments Widerspruch erhoben hat. Aber alles das ändert nichts daran, daß sich der Kl. zur Begründung seiner Klage auf das Testament und die in ihm enthaltene Ernennung zum TV. beruft und, wenn er durchdringen will, auch zu berufen genötigt ist. Er muß sich deshalb auch gefallen lassen, daß der Gegner die Gültigkeit des Testaments und die Ernennung zum TV. bestreitet und auf diese Weise der Klage die Grundlage zu entziehen sucht. Indem der Bekl. geltend macht, daß das die Testamentsvollstreckung anordnende Testament nichtig sei, bekämpft er die Klageberechtigung des Kl. und dazu ist ein Beklagter stets befugt. Allerdings bekleidet der TV., wenn auch nicht im öffentlich-rechtlichen Sinne, ein „Amt" (§§ 2197, 2201, 2202, 2221, 2224, 2225, 2226 BGB.), das ihn bei Vermeidung einer persönlichen Haftung (§ 2219) verpflichtet, die sich aus dem Amte ergebenden Obliegenheiten zu erfüllen, zu denen die Ausführung der letztwilligen Verfügungen des Erblassers gehört (§ 2203). Allein dieses Amt entsteht gar nicht, wenn die Ernennung zum TV. unwirksam ist. Unwirksam aber ist sie nicht etwa nur, wenn einer der in § 2201 bezeichneten, in der Person des Ernannten liegenden Gründe zutrifft, sondern auch dann, wenn die letztwillige Verfügung der Gültigkeit entbehrt, in der die Ernennung ausgesprochen ist. Dabei ist es gleichgültig, ob die Ernennuug zum TV. in einer öffentlichen Urkunde oder in einem eigenhändigen Testament erfolgt ist und ob der TV. durch förmliche Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte das Amt angenommen hat (§ 2202) oder nicht. Die Erwägung des OLG., die Wirksamkeit der Ernennung zum TV. setze die Gültigkeit des die Ernennung enthaltenden Testaments voraus, ist also richtig. Die ihr angeschlossene Bemerkung, die Ungültigkeit des Testaments bilde einen zu dem im Gesetz (§ 2225) angeführten Gründen hinzutretenden, in der Natur der Sache liegenden „Endigungsgrund" für das Testamentsvollstreckeramt, ist zwar insofern ungenau, als die Ungültigkeit des Testaments keinen Endigungsgrund, sondern einen Grund dafür abgibt, daß das Amt des TV.s gar nicht entsteht. Diese Ungenauigkeit ist aber sachlich bedeutungslos.

Die Revision führt aus, der Kläger sei zur Erfüllung der sich aus dem Testamentsvollstreckeramt ergebenden Obliegenheiten solange verpflichtet und deshalb auch berechtigt, als die Möglichkeit bestehe, daß in einem anderen Rechtsstreite zugunsten der in dem Testamente Bedachten die Gültigkeit des Testaments festgestellt werde. Darin kann ihr nicht gefolgt werden. Freilich wirkt das hier ergehende Urteil nur für und gegen die Parteien (§ 325 ZPO.), da es nicht unter die Bestimmung in § 327 ZPO. fällt (s. §§ 2212, 2213 BGB.). Endgültig läßt sich die Frage, ob das Testament vom 29. Mai 1915 gültig ist, und die davon abhängige Frage, ob der Erblasser nach dem Gesetz oder nach dem Testamente beerbt wird, nicht zwischen dem Kl. und dem Bekl., sondern nur zwischen den gesetzlichen Erben und den im Testamente Bedachten

austragen. Aber das hindert den Bekl. nicht, in dem vom TV. gegen ihn angestrengten Rechtsstreite die Ungültigkeit des Testaments geltend zu machen und damit dem Kl. die Klageberechtigung zu bestreiten. Der Umstand, daß die Frage nach der Gültigkeit des Testaments nicht zwischen den Parteien endgültig ausgetragen werden kann, könnte höchstens Zweifel an der Zulässigkeit der Feststellungsklage aufkommen lassen. Dann nämlich, wenn die Gültigkeit des Testaments den unmittelbaren Streitgegenstand bildete. Das ist aber nach der Auffassung des OLG. nicht der Fall, und diese Auffassung ist dem Kl. günstig, übrigens auch zutreffend. Davon, daß das OLG. dem Kläger zumute, mit der Erfüllung seiner Amtspflicht zu warten, bis es dem Bekl. belieben werde, seinerseits mit gerichtlichen Schritten gegen die in dem Testamente Bedachten vorzugehen, kann schon im Hinblick auf die Zulassung der Feststellungsklage nicht die Rede sein. (Urt. des IV. ZS. v. 19. Juni 1919, IV 16/1919). ——— n.

4728

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Das Oberste Landesgericht ist nicht zuständig zur Entscheidung von Streitigkeiten zwischen bayer. und außerbayer. Gerichten im Falle des § 5 FGG. Das bayer. Amtsgericht M. und das preuß. Amtsgericht G. streiten über die Zuständigkeit zur Anordnung einer Vormundschaft. Das AG. M. hat die Akten dem Obersten Landesgericht zur Entscheidung über die Zuständigkeit vorgelegt. Die Entscheidung wurde abgelehnt.

Aus den Gründen: Nach § 5 FGG. wird, wenn Streit oder Ungewißheit darüber besteht, welches von mehreren Gerichten örtlich zuständig ist, das zuständige Gericht durch das gemeinschaftliche obere Gericht bestimmt. Gemeinschaftliches oberes Gericht ist hier nicht das Oberste Landesgericht, da es sich nicht um einen Streit bayerischer in den Bezirken verschiedener Oberlandesgerichte liegender Gerichte handelt (§ 199 FGG.), sondern das Reichsgericht; denn die streitenden Gerichte gehören verschiedenen Bundesstaaten an und liegen nicht in dem Bezirke des nämlichen OLG. Nach der Fassung, die der erwähnte § 5 FGG. durch den Art. VI des RG. v. 22. Mai 1910 betr. die Zuständigkeit des RG. erhalten hat, tritt an die Stelle des RG. das OLG., zu dessen Bezirk das zuerst mit der Sache befaßte Gericht gehört. Diese oberlandesgerichtliche Zuständigkeit ist für Bayern nirgends dem Obersten Landesgericht übertragen. (Beschl. d. FerZS. v. 2. Aug. 1919, Reg. IV Nr. 22/1919). M.

4724

II.

Auslegung eines Erbvertrags, in dem bestimmt ist, daß bei Ableben eines Eheteils die Abkömmlinge die Hälfte des gesamten Vermögens als Vater- oder Muttergut in Geld ausgesetzt erhalten sollen und der überlebende Eheteil Alleineigentümer des gesamten Vermögens werden soll. In einem im Jahre 1896 geschlossenen Ehe- und Erbvertrag, in dem allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart war, wurde für den Fall des Vorablebens der Frau bestimmt, daß „die vorhandene Nachkommenschaft die Hälfte des Reinvermögens beider Eheleute als Muttergut in Geld ausgesetzt zu erhalten hat, wogegen der überlebende Ehemann Alleineigentümer des übrigen Gesamtvermögens wird" (Nr. V). Wenn Kinder nicht vorhanden sind, wird der überlebende Ehemann der alleinige und ausschließliche Erbe, ist aber verpflichtet, an die neben ihm zur gesetzlichen Erbfolge Berufenen einen Rückfall hinauszubezahlen (Nr. VII). Nach dem im Jahre 1908 unter Hinterlassung einer minderjährigen Tochter erfolgten Ableben der Ehefrau verfügte das Nachlaßgericht die Ausstellung eines Erbscheins, in dem bezeugt ist, daß die Verstorbene auf Grund des Ehe- und Erbvertrags von ihrer Tochter allein beerbt worden ist. Der Witwer beantragte die Einziehung des Erbscheins. Denn die Verlebte habe ihn als Erben eingesetzt und ihm die Verpflichtung auferlegt, der Tochter die Hälfte des gesamten Reinvermögens als Muttergut in Geld auszuzeigen. Das Nachlaßgericht wies diesen Antrag ab, weil die Tochter nach dem Erbvertrag Alleinerbin sei. Die Beschwerde und weitere Beschwerde des Witwers blieben ohne Erfolg.

Aus den Gründen: Die Ansicht des Beschwerdeführers, daß er Alleinerbe sei, ist mit dem Wortlaute des Ehe- und Erbvertrags nicht zu vereinbaren. In Nr. VII wird der Witwer ausdrücklich zum Alleinerben für den Fall berufen, daß Kinder aus der Ehe nicht vorhanden sind. Der verschiedene Ausdruck in Nr. V und in Nr. VII ist ein Anzeichen dafür, daß der Mann im Falle des Vorablebens der Frau nicht deren Alleinerbe sein sollte. Nach dem Vertrage war der Tochter auf das Ableben der Mutter die Hälfte des vorhandenen reinen Vermögens, also der gesamte Nachlaß der Mutter als Muttergut in Geld auszusetzen; von dieser Aussetzung hing der Erwerb des übrigen Gesamtvermögens durch den Witwer ab. Die Aussetzung des Mutterguts sollte Bedingung für den Erwerb des Alleineigentums durch den Witwer sein; die der Tochter gebührende Geldsumme war die Gegenleistung des überlebenden Ehegatten. Dieser Gestaltung des Vertrags entspricht die Auffassung, daß die Tochter Erbin der Mutter ist, und zwar alleinige Erbin, da sie den ganzen Nachlaß zu erhalten hatte, wogegen sie mit dem Vermächtnisse beschwert wurde (Samml. Bd. 4 S. 369), die Erbschaft gegen Entrichtung ihres Geldwerts dem überlebenden Ehegatten zu überlassen. Anhaltspunkte dafür, daß die Vertragsteile den in der Vertragsurkunde gebrauchten Ausdrücken eine andere Bedeutung beigelegt haben, sind nicht gegeben. (Beschl. d. I. ZS. v. 11. Juli 1919, Reg. III Nr. 34/1919). M.

4727

III.

Im Grundbuchverkehr genügt nicht eine, wenn auch noch so große Wahrscheinlichkeit, es ist vielmehr voller Beweis durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde erforderlich. Die Bauersfrau B. W. hat am 30. April 1913 ihr Anwesen an die Bauersleute Peter und Elisabeth M. verkauft und aufgelassen. Für den Kaufpreisrest von 11300 *M* wurde eine Hypothek ohne Brief eingetragen. Hievon sollten 3000 *M* vierteljährig kündbar, weitere 7700 *M* innerhalb 3 Wochen vom Tage des Verkaufs an und 600 *M* Zug um Zug gegen Freimachung des Anwesens von einem darauf eingetragenen Wohnungsrechte zahlbar sein. Mit notarieller Urkunde vom 28. Jan. 1915 trat Alois W. als Generalbevollmächtigter seiner Frau unter Zustimmung des mitanwesenden Peter M. den Kaufpreisteil von 3000 *M* nebst Hypothek im Vorrang vor den übrigen 8300 *M* an den Darlehenskassenverein A. ab. Die Urkunde enthält noch die Feststellung: „Der Hypothekforderungsteil von 7700 *M* ist nach Erklärung der Beteiligten bezahlt, Löschung oder Umschreibung will aber Alois W. erst nach Rücksprache mit seinem Rechtsanwalte vornehmen lassen." Laut Posteinlieferungsschein vom 1. März 1919 wurden 600 *M* an Alois W. aufgegeben. Das Wohnungsrecht wurde am 18. März 1919 im Grundbuche gelöscht. Am 10. April beantragte Peter M. bei dem GBA. die Resthypothek von 8300 *M* als Eigentümerhypothek auf ihn umzuschreiben und sodann zu löschen. Er bezog sich auf die Urk. vom 28. Jan. 1915, den Posteinlieferungsschein vom 1. März 1919 und die Löschung des Wohnungsrechts.

Alois W. erklärte bei Einvernahme des GBA., daß die am 1. März 1919 an ihn aufgegebenen 600 *M* zur Ablösung des Wohnungsrechts bestimmt waren und er hierüber bereits Löschungsbewilligung erteilt habe. Gegen die Löschung der 7700 *M* habe er einzuwenden, daß noch ein Betrag von 582 *M* im Rückstande sei. Vor dessen Zahlung verweigere er die Löschungsbewilligung. Das GBA. beanstandete, daß der Nachweis fehle, wer die Beträge gezahlt habe; es stehe nicht zweifelsfrei fest, daß die Forderung erloschen und die Hypothek auf den Eigentümer übergegangen sei. Zum Nachweis wurde dem Antragsteller eine Frist gesetzt. Dieser erhob Beschwerde und legte ein von dem Notariat K. an ihn gerichtetes Schreiben vor, worin bestätigt ist, daß von Peter M. am 23. Mai 1913 für die Gläubigerin W. 5800 *M* erlegt und hievon mit deren Einwilligung 4962 *M* für Rechnung der Gläubigerin verwendet und der Rest an diese hinausbezahlt worden sind. Beschwerde und weitere Beschwerde wurden zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Nicht zu beanstanden ist, daß das LG. bei dem Forderungsteile von 7700 *M* nur die Zahlung eines Betrags von (7700—582 =) 7118 *M* für nachgewiesen erachtet. Alois W. hat zwar in der Urkunde vom 28. Jan. 1915 die Erklärung abgegeben, daß der Forderungsteil von 7700 *M* bezahlt sei. Indessen läßt der Zusatz, daß er die Löschung oder Umschreibung erst nach Rücksprache mit seinem Anwalt vornehmen lassen wolle, unbedenklich entnehmen, daß er die Wirksamkeit der Bestätigung von dem Ergebnisse der Rücksprache abhängig machen wollte. Die weitere Beschwerde macht geltend: Die in der Urkunde vom 28. Jan. 1915 enthaltene Quittung ergäbe die gemeine Vermutung dafür, daß der persönliche Schuldner gezahlt habe. Das sei das regelmäßige; daß ein Dritter zahlt, das regelwidrige. Das Abweichen von dem Regelfalle hätte daher in der Urkunde ausgedrückt sein müssen. Wenn auch das Schreiben des Notariats vom 22. Mai 1919 keine öffentliche Urkunde bilde, so sei es immerhin geeignet, Vermutungen zu entkräften, die für die Zahlung eines Dritten sprechen. Diese Ausführungen sind nicht begründet. Wenn der Eigentümer zugleich der persönliche Schuldner ist, wird freilich der Gläubiger regelmäßig durch und für den Eigentümer befriedigt, so daß die Forderung erlischt. Die Fälle, in denen der Gläubiger durch und für einen Dritten und mit der Folge des Ueberganges der Forderung auf den Dritten befriedigt wird, bilden die Ausnahme. Ein Erfahrungssatz aber, der das Gegenteil nicht als ausgeschlossen erscheinen läßt, liefert nicht vollen Beweis und kann schon deshalb im Grundbuchverfahren nicht verwertet werden, wo um der Sicherheit des Rechtsverkehrs willen voller Beweis durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden zu erbringen ist. Dem widerspricht auch nicht die Entscheidung in Samml. Bd. 18 S. 49. Dort konnte der Richter nach der Erfahrung das Gegenteil für ausgeschlossen erachten. Von einer Ueberspannung der Formenstrenge kann nicht die Rede sein. Das Gesetz verlangt nicht den Nachweis, daß nicht Dritte den Gläubiger befriedigt und die Forderung erworben haben, sondern nur den Nachweis, daß der Eigentümer und persönliche Schuldner den Gläubiger befriedigt und die Forderung getilgt hat. Dieser Nachweis wäre durch eine entsprechend gefaßte Quittung über Voll- oder Teilleistung unschwer zu erbringen gewesen (§ 1144 BGB.), kann aber durch das Schreiben des Notariats vom 22. Mai nicht geliefert werden. (Beschl. d. I. ZS. v. 11. Juli 1919, Reg. III Nr. 29/1919).

4726 M.

IV.

Bindende Wirkung zwischen den Parteien ergangener Urteile für den Grundbuchrichter. Von der Pl.-Nr. 438 1/2 der StG. K., in welcher sämtliche Gassen und freien Plätze in K. ohne ausgeschiedene Fläche zusammengefaßt und im Grundbuch als Eigentum der Stadtgemeinde K. vorgetragen sind, wurden 2 Teilflächen wegvermessen und mit den Plannummern 438 1/6 und 438 1/7 bezeichnet, weil es sich hier um Flächen handelt, die nur irrtümlich als Straßengrund behandelt wurden und von der Stadtgemeinde nicht als Eigentum beansprucht werden. Bezüglich der Pl.-Nr. 438 1/6 besteht zwischen dem Beschwerdeführer Eduard H., der das Miteigentum daran zu 1/2 Anteil beansprucht, und dem Privatmann Otto P., der behauptet, daß dieser Hofraum ihm allein gehört, Streit. H. hatte zunächst die Privatiere W. Sch. mit dem Antrage verklagt, als Verkäuferin des Anwesens Nr. 43 Lit. N. ihm das Miteigentum an der Fläche Pl.-Nr. 438 1/6 zu verschaffen, weil sie ihm das beim Verkaufe zugesagt habe. Nach rechtskräftiger Abweisung dieser Klage hat er dann gegen Otto P. Klage dahin erhoben, sich jeder Störung des Klägers bei Benützung der strittigen Fläche zu enthalten, das Miteigentum des Klägers zu gleichen Teilen anzuerkennen und in die Eintragung des dem Kläger zustehenden Rechts in das Grundbuch zu willigen. Auch diese Klage wurde rechtskräftig zurückgewiesen. Das Grundbuchamt hat sodann die Umschreibung der Pl.-Nr. 438 1/6 auf Otto P. angeordnet, die von Eduard H. eingelegte Beschwerde wurde zurückgewiesen, auch die weitere Beschwerde blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Das LG. geht davon aus, daß dem GBA. angesichts des in der Sache H. gegen Otto P. ergangenen Urteils eine anderweitige Feststellung und Würdigung des Tatbestands verboten gewesen sei. Diese Begründung verstößt nicht gegen das Gesetz. Der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit hatte die auf die Klagen des H. ergangenen Urteilssprüche „dann als richtig anzuerkennen und auch seinen Entschließungen zugrunde zu legen, wenn seine Entschließung solche Verhältnisse zur Grundlage zu nehmen hatte, als deren Träger ausschließlich die Parteien eines früheren Prozesses erscheinen und die in diesem Prozesse durch Urteil rechtskräftig festgestellt sind" (Unger in ZZPr. 41, 194, auch Rüttner, Urteilswirkungen außerhalb des Zivilprozesses 1914 S. 84 f.). Dies war hier der Fall, soweit es sich um die Klage des H. gegen P. auf Anerkennung des Miteigentumsrechts handelt. Mit Recht konnte sich daher der Beschluß auf die Feststellung beschränken, daß der Grundbuchrichter hier an die Vorentscheidung im Rechtsstreit gebunden war. Unter diesen Umständen bedurfte es auch keiner Untersuchung, ob es sich hier um die Einschreibung bisher nicht eingetragener Grundstücke oder um die Berichtigung des Grundbuchs handelt. Denn, soweit letzteres der Fall ist, waren die Voraussetzungen gemäß §§ 22 und 29 GBO. gegeben. Soweit aber die Pl.-Nr. 438 1/6 zwar als bisheriger Teil der Straßen-Pl.-Nr. 438 1/2, die selbst gar keine ausgeschiedene Fläche enthält, im Grundbuch irrtümlich eingetragen gewesen wäre, aber keine Auflassung der Stadtgemeinde vorlag und notwendig war, das GBA. vielmehr das Eigentum wie bei einem bisher blattfreien Grundstücke festzustellen gehabt hätte, wurde im amtsgerichtlichen Beschlusse mit Recht auf § 514 der DA. f. GBAe. verwiesen. Danach wäre dann zwar ein Widerspruch von Amts wegen einzutragen gewesen, zugleich hätte aber eine dreimonatige Frist bestimmt werden müssen, innerhalb deren der Widerspruchsberechtigte nachzuweisen gehabt hätte, daß er den Rechtsstreit gegen den als Eigentümer Einzutragenden anhängig gemacht hat. Dieser Rechtsstreit des H. gegen P. ist aber bereits rechtskräftig entschieden. (Beschl. d. FerZS. v. 2. Aug. 1919, Reg. III Nr. 32/1919). M.

4725

B. Strafsachen.

I.

Auch ein Privatzimmer kann als Schankstube i. S. des § 365 Abs. 2 StGB. oder als Raum für den Wirtschaftsbetrieb i. S. des § 3 der VO. des BR. über die Ersparnis von Brennstoff und Beleuchtungsmitteln vom 11. Dez. 1916 gelten. Der Angekl. B. ist der Betrieb einer Weinwirtschaft polizeilich gestattet. Die Polizeistunde war im Januar 1919 auf 9 Uhr abends festgesetzt. Der Kaufmann D., der öfters in der Wirtschaft verkehrte und der Angekl. der Person nach bekannt war, kam am 14. Jan. 1919 abends 7½ Uhr dorthin und trank bis 8½ Uhr abends mit der Kellnerin 3 Fl. Wein und eine Fl. Sekt; er ließ sich dann noch eine Flasche Sekt bringen. Um 9 Uhr ging in der Wirtschaft das Licht aus. Auf Einladung der Kellnerin in Gegenwart und ohne Widerspruch der Angekl. oder auf Einladung der Angekl. selbst ging D. mit der Flasche Sekt in ein zur Wohnung gehöriges, mit Kerzen beleuchtetes Zimmer, trank in Gegenwart der Angekl. und der Kellnerin von der Flasche und schlief infolge seiner Trunkenheit ein. Das BG. nahm ein Vergehen nach §§ 3 und 8 BRVO. v. 11. Dez. 1916 in Tateinheit mit einem Vergehen nach §§ 33, 147 Ziff. 1 GewO. und einer Uebertretung nach §§ 365 Abs. 2, 73 StGB. an. Die Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen: § 365 Abs. 2 StGB. ist zur Aufrechterhaltung der öffentl. Ruhe und Sicherheit, zur Bekämpfung der Trunksucht usw. erlassen; § 3 der BRVO. v. 11. Dez. 1916, wornach Schankwirtschaften usw. um 10 Uhr abends zu schließen sind, bezweckt die Ersparnis von Brennstoffen und Beleuchtungsmitteln. Der Zweck der Gesetzesvorschriften ist verschieden, aber die Mittel zur Erreichung der Zwecke sind gleich. Wie in dem Urteil des Strafsenats vom 27. Sept. 1917 (BayZR. 1918 S. 28) näher begründet ist, ist unter Schließen der Schankwirtschaft das Schließen des Betriebes zu verstehen. In den Fällen des § 365 Abs. 2 StGB. und des § 3 der VO. v. 11. Dez. 1916 muß der Inhaber der Schankstätte, d. i. der Wirt, den Betrieb zu der festgesetzten Stunde einstellen: er darf an die Schankgäste Getränke zum sofortigen Genuß an der Stelle nicht mehr verabreichen und muß für die Entfernung der Gäste sorgen, wie § 365 Abs. 2 StGB. ausdrücklich vorschreibt. Ob in dem Einzelfalle durch Befolgung der Vorschrift der Zweck erreicht wird, ist belanglos, da das Dulden der Gäste über die Polizeistunde und die Nichtschließung des Betriebs um 10 Uhr abends unter Strafe gestellt sind. Zum Wirtschaftsbetrieb gehört eine Schankstube, ein Schankraum; darunter ist jeder Raum zu verstehen, in dem der Schankwirt sein Gewerbe ausübt. Ob es der Schankwirt in einem behördlich genehmigten oder in einem anderen Raume betreibt, ist gleichgültig; ohne Einfluß hierauf ist auch die Zahl der Schankgäste. Hier wurde das Privatzimmer als Schankraum benützt, wenn auch nur vorübergehend. Daß ein Raum regelmäßig und dauernd Wirtschaftszwecken dienen soll, ist für die Anwendung des § 365 Abs. 2 StGB. und des § 3 der VO. v. 11. Dez. 1916 nicht notwendig. Die Uebertretung dieser Vorschriften ist nach alledem bedenkenfrei festgestellt; gleichzeitig liegt auch eine Zuwiderhandlung nach §§ 33, 147 Ziff. 1 GewO. vor, da die Wirtschaft in einem anderen als dem behördlich genehmigten Raume betrieben wurde. (Urt. v. 24. Juli 1919, Rev.-Reg. 96/1919). Ed.

4731

II.

Ist der in einem freisprechenden Urteil ergangene Ausspruch, daß die beschlagnahmten Gegenstände freizugeben seien, selbständig anfechtbar und selbständiger Rechtskraft fähig? Gründe: Gegen die angeklagten Eheleute M. wurde das Hauptverfahren wegen Vergehens nach §§ 4, 13, 26 WeinG. eröffnet. In der Voruntersuchung waren 4 Fässer Wein gemäß § 94 StPO. beschlagnahmt worden. In der Hauptverhandlung wurde auf Grund des § 1 Abs. 1 der VO. der Volksbeauftragten über mil. Amnestie v. 7. Dez. 1918 das Verfahren gegen M. eingestellt. Gegen die Ehefrau M. erging folgendes Urteil: 1. Die Angeklagte wird freigesprochen. 2. Die beschlagnahmten Weine werden unter Ablehnung des staatsanwaltschaftlichen Antrags auf Einziehung freigegeben. Der Staatsanwalt legte Revision gegen das Urteil ein, durch das Ehefrau M. freigesprochen und der beschlagnahmte Wein freigegeben wurde. Der Antrag geht auf Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung. Die Begründung schließt mit der Erklärung, daß die Ausführungen auch gelten „insofern in der Richtung gegen Ehemann M. die Einziehung als eine selbständige Entscheidung in Frage kommen könne“. In der Folge ließ der StA. die Angekl. und die Einziehungsbeteiligten darauf hinweisen, daß die Weine bis zur rechtskräftigen Erledigung beschlagnahmt blieben. Hierauf beantragte der Verteidiger bei der Strafkammer 1. auszusprechen, daß die Angekl. durch die Beschlagnahme nicht gehindert seien, über die Weine zu verfügen und daß der StA. nicht berechtigt sei, zu verlangen, daß sie die Beschlagnahme als fortbestehend behandeln und die Siegel nicht entfernen; 2. die Beschlagnahme durch Beschluß aufzuheben. Auf Grund des die Aufhebung der Beschlagnahme aussprechenden Teiles des Urteils gegen Ehefrau M. sei der StA. verpflichtet, die Freigabe herbeizuführen. Es mache keinen Unterschied, ob diese Aufhebung durch einen eigenen Beschluß ausgesprochen werde oder als Teil des Urteils erscheine. Die Strafkammer wies den Antrag ab, weil die Entscheidung trotz ihrer Aufnahme in den Urteilssatz doch ein Beschluß sei, die Beschlagnahme also aufgehoben sei und eine nochmalige Aufhebung nicht in Frage kommen könne, die Ausführung des Beschlusses ihr aber entzogen sei und gemäß § 36 StPO. dem StA. obliege, dem sie keine Weisungen zu erteilen habe.

Gegen diesen Beschluß legte der Verteidiger Beschwerde ein. Die Beschwerde ist nicht begründet. Die Beschlagnahme ist angeordnet worden, weil die Weine als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung waren und im Fall einer Verurteilung i. S. der Anklage nach § 34 Abs. 1 WeinG. der Einziehung unterlagen. Daß die Beweiserheblichkeit bis zum freisprechenden Urteil fortbestand, bedarf keiner Erörterung. Infolge der Einlegung der Revision und der damit geschaffenen Möglichkeit der Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache bestand diese Beweiserheblichkeit fort, jedenfalls bis zum Urteil in der Revisionsinstanz. Dasselbe gilt von der Frage der Einziehung; erst mit einer rechtskräftigen Entscheidung steht fest, ob es dazu kommen wird oder nicht. Die Strafkammer hat die Beschlagnahme aufgehoben und den staatsanwaltschaftlichen Antrag auf Einziehung zurückgewiesen, weil sie das Ergebnis der Beweisaufnahme nicht für ausreichend erachtete und deshalb auf Freisprechung erkannte. Mit dieser Freisprechung entfiel der Rechtsgrund der Beschlagnahme und der Einziehung, aber doch nur unter der Voraussetzung, daß das Urteil rechtskräftig würde. Der hierauf bezügliche Teil der Entscheidung ist nicht nur äußerlich mit dem Urteilssatz verbunden, sondern bildet einen notwendigen und unausscheidbaren Bestandteil, ist deshalb nicht selbständig mit Beschwerde anfechtbar und infolge der Einlegung der Revision nicht rechtskräftig und vollziehbar. Es braucht daher nicht darauf eingegangen zu werden, ob sich die Unzulässigkeit einer selbständigen Anfechtung und damit der derzeitige Ausschluß der Rechtskraft nicht schon aus der für die Entscheidung gewählten Form — Teil des Urteilssatzes — ergeben würde (RGRspr. 4 S. 322, RGSt. 23 S. 156, 31 S. 59, 43 S. 228, GoltdArch. 39 S. 187). Daß von Einlegung der Revision ab die Strafkammer keine

beschlußmäßige Entscheidung über die Aufhebung der Beschlagnahme mehr treffen konnte, bedarf keiner Ausführung. Weiter kommt aber in Betracht, daß infolge der Niederschlagung der Untersuchung gegen den Ehemann M. nur dessen strafrechtliche Verfolgung als Beschuldigter, nicht aber die Durchführung des selbständigen Einziehungsverfahrens (§§ 477 ff. StPO., § 31 Abs. 1 und 4 WeinG.), ausgeschlossen ist. Für diese Frage bleibt die Feststellung seiner Tat und Schuld von Bedeutung (RGSt. 50 S. 386 und 392). Auch aus diesem Gesichtspunkt kann von einer Freigabe des Weins zurzeit nicht die Rede sein. (Beschl. v. 17. Juli 1919, Beschw.-Reg. Nr. 246/1919). Ed.

4732

Gesetzgebung und Verwaltung.

Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 (RGBl. S. 1383). Dieses umfassende Werk der Gesetzgebung wird voraussichtlich für längere Zeit das deutsche Rechtsleben beeinflussen. Rühmend mag hervorgehoben werden, daß es in einem flüssigeren und lebendigeren Deutsch gehalten ist, als die alte Reichsverfassung mit ihrem schwerfällig verschnörkelten, langweiligen Amtsstil. Bei näherem Zusehen zeigt sich aber vielfach, daß in den glatt dahinlaufenden, wohlgebauten Sätzen nicht immer ein bedeutsamer Inhalt steckt. Soweit nicht ganz bestimmte verfassungsrechtliche Fragen geregelt sind, lesen wir oft nur Verheißungen für die Zukunft, Hinweise auf Gesetze, die erst noch zu schaffen sind, ja mitunter nur schöne Worte, die in schreiendem Widerspruche zu den tatsächlichen Verhältnissen im neuen Deutschland stehen. Besonders stark tritt das in dem 2. Hauptteil hervor, der von den Grundrechten und Grundpflichten der Deutschen handelt. Was ist z. B. damit gesagt, wenn es im Art. 119 Abs. 2 heißt, daß die Reinerhaltung, Gesundung und soziale Förderung der Familie Aufgabe des Staates und der Gemeinde ist und daß kinderreiche Familien Anspruch auf ausgleichende Fürsorge haben, oder im Abs. 3 ebenda, daß die Mutterschaft Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge des Staates hat? Art. 120 erklärt „die Erziehung des Nachwuchses zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit als oberste Pflicht und natürliches Recht der Eltern, über deren Betätigung die staatliche Gemeinschaft wacht" und Art. 122 Abs. 1 verpflichtet Staat und Gemeinden, „die erforderlichen Einrichtungen zum Schutze der Jugend gegen Ausbeutung sowie gegen sittliche, geistige und körperliche Verwahrlosung zu treffen". Glaubt man wirklich, mit solchen Redensarten der zunehmenden Verwilderung steuern zu können? Art. 152 Abs. 2 sagt: „Wucher ist verboten. Rechtsgeschäfte, die gegen die guten Sitten verstoßen, sind nichtig." Soweit diese Sätze einen juristisch faßbaren Inhalt haben, stehen sie schon im BGB. und im StGB., im übrigen aber blüht in Deutschland üppig ein Wucher mit den notwendigsten Bedarfsgegenständen, der durch allgemeine Sprüche nicht aus der Welt geschafft wird. Mehr in ein Predigtbuch als in eine Verfassung gehören Sätze wie der des Art. 153 Abs. 3: „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das Gemeine Beste." Unfreiwillig erheiternd wirkt Art. 139, der die Sonn- und Feiertage als Tage der seelischen Erhebung (s. Tingel-Tangel, Lichtspieltheater, Wirtshaus und Tanzboden) gesetzlich schützt.

Nicht alle Vorschriften sind juristisch gründlich durchgedacht und daraus werden sich bald im Vollzuge mannigfache Schwierigkeiten ergeben. So bestimmt Art. 109 in Abs. 3 Satz 1, daß öffentlich-rechtliche Vorrechte oder Nachteile der Geburt oder des Standes aufzuheben sind, gilt also anscheinend zunächst nur eine Anweisung für die Landesgesetzgebung. Der folgende Satz 2 regelt aber sofort selbst einen Teil dieses Stoffes, indem er bestimmt, daß Adelsbezeichnungen nur als Teil des Namens gelten und nicht mehr verliehen werden dürfen. Höchst unklar ist z. B. auch Art. 128: „Alle Ausnahmebestimmungen gegen weibliche Beamte werden beseitigt." Aus einem Satze von so unbestimmter Allgemeinheit lassen sich leicht Dutzende von zweifelhaften Fragen entwickeln.

Der der Rechtspflege gewidmete Abschnitt (Art. 102 bis 108) wiederholt im wesentlichen die grundlegenden Vorschriften des GVG. Was darin neu ist, sind nur Verweisungen auf kommende Gesetze.

Die äußerlich gute Form der neuen Reichsverfassung darf nach alledem nicht darüber hinwegtäuschen, daß ein Fortschritt der Gesetzgebungs-Technik nicht erzielt worden ist und daß die im Staatsleben gegenwärtig maßgebenden Personen beinahe noch mehr als die Männer der alten Regierung in dem Wahne befangen sind, ein Gesetz sei um so besser, je wortreicher es ist.

Für die Rechtspflege bedeutsame Einzelheiten werden in späteren Heften erörtert werden.

4736

Die Verfassungsurkunde des Freistaates Bayern vom 14. August 1919 (GVBl. S. 531). Für dieses Gesetz, das nach langer Verwirrung die staatsrechtlichen Verhältnisse des Landes endlich in Ordnung bringt, gilt nach Form und Inhalt im wesentlichen das Nämliche, wie für die oben besprochene neue Verfassung des Deutschen Reichs. Stellenweise wiederholt es nur, was in der Reichsverfassung niedergelegt ist, in anderen Teilen, z. B. in den §§ 17 bis 21, ist es ein Ausführungsgesetz zur Reichsverfassung. Auch die Landesverfassung verweist in vielen Vorschriften auf Gesetze, die erst noch zu schaffen sind. Eine eingehende Darstellung der staatsrechtlichen Neugestaltung des Landes bleibt vorbehalten; hier sei nur auf einige für die Rechtspflege wichtige Vorschriften kurz hingewiesen.

§ 15 Abs. II wiederholt die Vorschriften des Ges. vom 28. März 1919 über den Adel (GVBl. S. 114), jedoch mit der durch Art. 109 Abs. 3 Satz 2 der neuen RV. veranlaßten Einschränkung, daß Adelsbezeichnungen als Teil des Namens weitergeführt werden dürfen. Damit sind noch keineswegs alle Zweifel beseitigt, insbesondere wird bald die Frage auftreten, welche Bedeutung nunmehr der § 360 Nr. 8 StGB. hat. § 17 Abs. II gibt neue Vorschriften über die religiöse Kindererziehung; sie vereinfachen den Rechtszustand wesentlich gegenüber dem bisherigen, doch wird über ihr Verhältnis zum BGB., insbesondere über den Begriff des „Erziehungsberechtigten" noch manches zu sagen sein. Schwierigkeiten stecken auch in § 18 Abs. II, der die Rechtsfähigkeit der bestehenden Religionsgesellschaften usw. regelt (s. a. Art. 137 Abs. 5 der RV.).

Für die Strafrechtspflege sind von Belang § 37 Abs. I, § 38 und § 39 Abs. I, II und IV (besondere Stellung der Landtagsabgeordneten), für den Prozeß § 37 Abs. II und § 39 Abs. III (Vernehmung von Abgeordneten als Zeugen usw.). Straferlasse, die sich auf alle bestraften Personen oder auf besondere Gruppen beziehen — damit ist das Fremdwort Amnestie etwas schwerfällig umschrieben — werden vom Landtag beschlossen, Straferlasse für einzelne Personen stehen dem Gesamtministerium oder den einzelnen Ministern zu (§ 51); § 69 gibt einige Vorschriften über die Gerichtsverfassung, die am bestehenden Rechte nichts ändern, § 72 schreibt überflüssigerweise den Behörden der Rechtspflege vor, zu prüfen, ob ein anzuwendendes Gesetz nicht mit einer Bestimmung der Reichsverfassung, der Landesverfassung oder eines anderen Verfassungsgesetzes in Widerspruch steht.

Eine neue Einrichtung ist der Staatsgerichtshof, der über Ministeranklagen, Verfassungsbeschwerden und Verfassungsstreitigkeiten entscheidet, für die kein

Rechtsweg eröffnet ist (§ 70). Gemäß § 93 kann sich jedermann mit Beschwerde an den Staatsgerichtshof wenden, wenn er glaubt, durch die Tätigkeit einer Behörde in seinem Recht unter Verletzung der Verfassung geschädigt zu sein. Das bedeutet, daß sich der Staatsgerichtshof hauptsächlich mit aussichtslosen Beschwerden von mehr oder weniger geisteskranken Querulanten zu befassen haben wird, wie es bisher der Landtag tun mußte.

4737

Das Volksschullehrergesetz vom 14. August 1919 (GVBl. S. 437) tritt am 1. Januar 1920 in Kraft (Art. 185). Es ist sehr umfangreich; die Neuerungen, die es bringt, berühren die Rechtspflege nur zum Teil. Voraussichtlich wird bald eine größere Abhandlung über den Gegenstand erscheinen. Schon jetzt sei aber auf einige auch für den Justizbeamten wichtige Vorschriften aufmerksam gemacht.

Art. 10 (nachgebildet dem Art. 13 des bayer. BeamtG.) regelt die Haftung des Volksschullehrers gegenüber dem Staate für den Schaden, der aus einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Amtspflicht entsteht. Gemäß Art. 21 Abs. I gilt er auch für Schulamtsbewerber, sowie für Personen, die nicht Volksschullehrer i. S. des Gesetzes sind, aber mit der Erteilung des Volksschulunterrichts an öffentl. Volksschulen dauernd oder vorübergehend betraut werden. Bemerkenswert ist, daß nach Art. 21 Abs. II geistliche Gesellschaften oder religiöse Vereine dem Staate haften, wenn ihnen der Volksschulunterricht übertragen ist und eines ihrer Mitglieder durch Verletzung der Amtspflicht Schaden verursacht. Das Verfahren zur Feststellung der Haftung ist in den Art. 140 bis 143 geregelt; sie entsprechen den Art. 179 bis 181 des bayer. BeamtG., die vom Verfahren bei Ersatzzuweisungen handeln. Der Rechtsweg ist durch Art. 142 vorbehalten, eines Abhilfegesuchs gemäß Art. 2 AG. ZPO. bedarf es nicht. Wenn geistliche Gesellschaften oder religiöse Vereine haften, so wird der Ersatzbeschluß gegen sie erlassen und vollstreckt; ihnen steht dann auch der Klageweg offen (Art. 143 Abs. II).

Die Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche der Volksschullehrer und ihrer Hinterbliebenen werden durch die Art. 135 bis 139 dem Verwaltungsrechtsverfahren überwiesen, die Verwaltungsgerichte werden jedoch durch Art. 139 an bestimmte Verfügungen und Entscheidungen gebunden, die dem Ermessen der Verwaltungsbehörden und der Disziplinargerichte überlassen sind (ähnlich der für den Rechtsweg im Art. 178 des bayer. BeamtG. getroffenen Vorschrift). Art. 137 macht unter Anlehnung an Art. 177 BeamtG. und Art. 2 AG. ZPO. den Antrag auf verwaltungsrechtliche Entscheidungen von einem Abhilfegesuch abhängig. Für Ansprüche auf Vergütung von Umzugskosten und Reiseentschädigungen ist sowohl der Verwaltungsrechtsweg als der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen (Art. 135 Abs. IV). Die Uebergangsvorschrift für die am 1. Januar 1920 anhängigen Streitigkeiten enthält Art. 177.

Bürgerlich-rechtliche Vorschriften enthält der Art. 96, wonach dem Lehrer und seinen Hinterbliebenen wegen eines Dienstunfalls nur die im Gesetze bestimmten Ansprüche zustehen, vorbehaltlich der Vorschriften des Reichshaftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871. Von Bedeutung ist auch Art. 97; Ansprüche auf Ersatz eines Unfallschadens, die dem Lehrer oder seinen Hinterbliebenen gegen Dritte zustehen, insbesondere also Ansprüche auf Grund der §§ 823 ff. BGB., gehen auf den Staat bis zur Höhe seiner Leistungen für die Unfallfürsorge über.

Die Vorschriften über das Dienststrafverfahren (Art. 104 ff.) unterscheiden wie die entsprechenden Vorschriften des BeamtG. zwischen Ordnungsstrafen und Amtsstrafen. Mit ihnen hängen Aenderungen von Vorschriften des BeamtG. zusammen, die zum Teil über den Rahmen des Lehrergesetzes hinausgehen (Art. 183); geändert werden u. a. die Art. 120, 124, 148, 158 BeamtG. Die Aenderungen betreffen die Bildung und Zusammensetzung der Disziplinarkammern und des Disziplinarhofs, sowie die Reihenfolge der Abstimmung (s. dazu auch Art. 119 Abs. III).

Die Geltung des Art. 112 AG. StPO. wird für Volksschullehrer und andere vom Gesetze betroffene Lehrkräfte ausgeschlossen (Art. 182).

4734

Das Schulbedarfsgesetz vom 14. August 1919 (GVBl. S. 489) bedarf wegen der z. T. ziemlich verwickelten Verhältnisse, die es regelt, einer eingehenderen Darstellung, als sie an diesem Orte möglich ist. Eine solche bald zu bringen, wird sich die Schriftleitung angelegen sein lassen. Hier sei nur vorläufig auf einige Vorschriften hingewiesen, die u. U. für die Rechtspflege Bedeutung gewinnen können.

Nach Art. 11 haben die Gemeinden den sächlichen Bedarf für die Volksschulen aufzubringen. Demgemäß ist ihnen auch die Vertretung der öffentlichen Volksschulen in den vermögensrechtlichen Beziehungen übertragen (Art. 1). Der zusammengesetzte Schulsprengel wird nach Art. 2 von der verstärkten Gemeindeverwaltung der Schulsitzgemeinde oder einer anderen beteiligten Gemeinde vertreten; doch kann nach Art. 3 die Geschäftsführung dadurch vereinfacht werden, daß die Gemeindeverwaltung der Schulsitzgemeinde oder einer anderen Gemeinde für sich allein ermächtigt wird, die verstärkte Gemeindeverwaltung zu vertreten und die Verwaltungsgeschäfte zu erledigen. Bestimmte Aufgaben bleiben jedoch stets der verstärkten Gemeindeverwaltung vorbehalten, so ist sie insbesondere allein befugt, gemeinschaftliche Darlehen aufzunehmen (Art. 3 Abs. II). Das Gesetz spricht sich über die rechtliche Natur des zusammengesetzten Schulsprengels und die privatrechtlichen Beziehungen der darin zusammengefaßten Gemeinden nicht aus (s. dazu Harster im Jahrg. 1905 dieser Zeitschrift, S. 16 ff.), es beschränkt sich darauf, im Art. 12 die vermögensrechtlichen Verpflichtungen den beteiligten Gemeinden aufzuerlegen und den Verteilungsmaßstab anzugeben.

An einigen Stellen sind den Gemeinden bestimmte Verpflichtungen gegenüber den Volksschullehrern auferlegt, jedoch mit dem ausdrücklichen Vorbehalte, daß dem Volksschullehrer daraus kein Rechtsanspruch erwächst; so in Art. 18 (Ausstattung von Dienstwohnungen 3. Ordnung mit Zimmereinrichtungen) und in Art. 19 (Überweisung von Hausgärten an die Lehrer). Der Austrag der Streitigkeiten, die sich beim Vollzuge des Gesetzes ergeben werden, ist nahezu durchweg dem reinen Verwaltungsverfahren oder dem Verwaltungsrechtsverfahren überwiesen. Der ordentliche Rechtsweg ist in mehreren Fällen ausdrücklich ausgeschlossen, so z. B. in Art. 23 Abs. III (Entschädigung für die Wohnzimmer der Aushilfslehrer), Art. 26 Abs. III Satz 2 und Art. 61 Satz 2 (Festsetzung des Pachtzinses für Grundstücke, deren Nutzungen bisher zum Schuldiensteinkommen gehörten); in anderen Fällen ergibt sich sein Ausschluß ohne weiteres aus der besonderen Art, wie das Verfahren geregelt ist (s. z. B. Art. 15 Abs. III, Art. 23 Abs. II, Art. 24 Abs. III Satz 2, Art. 40, Art. 49 Abs. II, Art. 59 Abs. II u. a.).

Aufgehoben werden durch Art. 76 alle Präsentations- und Vorschlagsrechte in bezug auf die Besetzung von Schulstellen, womit auch die damit zusammenhängenden Verpflichtungen der Präsentationsberechtigten zu Leistungen für den Schulbedarf wegfallen, insbesondere die Baupflicht beseitigt wird. Gehört das Schulgebäude dem Präsentationsberechtigten, so kann im Wege der Zwangsenteignung die Nutzung für Schulzwecke oder das Eigentum gegen Entschädigung der Gemeinde übertragen werden.

Das Gesetz tritt zum größten Teile zugleich mit dem Volksschullehrergesetz am 1. Januar 1920 in Kraft, einige Vorschriften über die Trennung des weltlichen Kirchendienstes vom Schuldienste gelten aber schon jetzt.

4735

Bücheranzeigen.

Lehmann, Dr. Ludwig, Hilfsreferent am Stadtmagistrat Regensburg. Der Mieterschutz. Sammlung der Verordnungen nebst den preußischen und bayerischen Vollzugsvorschriften. Erläutert. 8°. XIV, 125 S. München, Berlin und Leipzig 1919, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis geb. Mk. 4.50 (dazu 35 % Teuerungszuschlag).

Die Arbeit gibt eine übersichtliche und im wesentlichen vollständige Zusammenstellung der zum Schutz der Mieter während des Krieges erlassenen Verordnungen, sowie der preußischen und bayerischen Vollzugsvorschriften. Da die Bestimmungen im RGBl., den MABl., dem Deutschen RAnz., bayer. StAnz. und Freistaat zerstreut veröffentlicht sind, entspricht die Sammlung, welche bis zum Stande vom Ende Juni ds. Js. fortgeführt ist, einem lebhaft empfundenen Bedürfnis. Die zahlreichen, in der Praxis auftretenden Zweifels- und Streitfragen werden in eingehenden, Literatur und Rechtsprechung sorgfältig verwertenden Erläuterungen behandelt.

Die in Anm. 4 zu § 5 Verf.-Anordnung vertretene Auffassung, daß für die Rechtsanwaltsgebühren die Landesgebührenordnungen und nicht die Reichsgebührenordnung Anwendung finden, dürfte zutreffend sein, da letztere nach § 1 nur für das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten gilt (so auch Wassermann-Erlanger, Kriegsgesetze, 3. Aufl. S. 120, 121; a. M. Jadesohn, Recht 18, 13); die hiernach in Bayern anzusetzende Gebühr von $^{3}/_{10}$ der Grundgebühr für den ersten und $^{2}/_{10}$ für jeden weiteren Termin ist aber im Verhältnis zu dem erheblichen Zeitaufwand so gering, daß vertragliche Vereinbarung einer höheren Vergütung in der Regel erforderlich sein wird. Bei § 13 MSchVer. wäre ein Hinweis auf die neuerlich ergangenen Dienstanweisungen für die Gerichtsvollzieher angebracht gewesen, nach denen diese eine Räumung nicht vollziehen sollen, bevor der Ortspolizeibehörde Gelegenheit gegeben ist, für Unterbringung der davon betroffenen Personen zu sorgen (preuß. Anw. vom 10. Dezember 1918, bayer. Anw. vom 14. November 1918, JMBl. 1918 Beibl. Nr. 16 S. 188; vgl. Breme, JW. 19, 495). Die Vorschrift wird allerdings gegenstandslos durch das in Nürnberg und vielleicht auch anderwärts beobachtete Verfahren, bei dem das Mieteinigungsamt eine Kündigung erst zuläßt, wenn das gemeindliche Wohnungsamt eine Wohnung zur Verfügung gestellt hat. Auf die JME. vom 28. April 1919 betr. Mietwucher JMBl. 9a und die erst nach dem Erscheinen des Buches ergangene Reichsverordnung betr. den Wucher bei Vermietungen von Mieträumen vom 31. Juli 1919, RGBl. 1364, ferner auf die ebenfalls erst später veröffentlichte Kleingarten- und Kleinpachtlandverordnung vom 31. Juli 1919, RGBl. 1371, und die Vertragslösungsverordnung vom 8. August 1919, RGBl. 1375, die einige mietrechtliche Bestimmungen für Vertragsverhältnisse zwischen dem deutschen Reich und Dritten enthält, sei noch aufmerksam gemacht.

Die Anschaffung kann vor allem den Kollegen und den Vorsitzenden der Mieteinigungsämter warm empfohlen werden.

Nürnberg. Rechtsanwalt Dr. Wassertrüdinger.

Köhler, Dr. Ludwig von, Staatsminister a. D., Privatdozent an der Universität Tübingen. Zur Frage der Vereinfachung der Organisation in der inneren Staatsverwaltung Württembergs. („Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart"). 8°. 34 S. Tübingen 1919, J. C. B. Mohr. Mk. 1.50 (dazu 50 % Teuerungszuschlag).

In Württemberg ist wie in Bayern die Vereinfachung der Staatsverwaltung schon seit Jahren Gegenstand lebhafter Erörterungen, besonders auch im Landtag. Im Vordergrund steht die Frage der Aufhebung der Kreisregierungen, die nach Köhler nicht bleiben können. Er schlägt deshalb eine Zweiteilung vor: Bezirksbehörden und Ministerium, unter Ueberweisung der Geschäfte der Regierungen an diese beiden unter gleichzeitiger Erweiterung der Selbständigkeit der Oberämter wie der Gemeinden. Weiter befürwortet Köhler wohl mit Recht die Zusammenlegung kleiner Gemeinden, dagegen nicht die Vereinigung von Oberamtsbezirken. Eindringlich warnt er davor, die Oberamtmänner zu einem Organ der Selbstverwaltung zu machen; ihre Wahl nach dem Vorbild der Schweiz kommt seines Erachtens überhaupt nicht in Betracht. Köhler gibt weiterhin Anregungen bezüglich der Zuständigkeit des Ministeriums des Innern und der Einrichtung des Beschwerdeverfahrens. Den in der württembergischen Presse vertretenen Vorschlag, die Ministerien in 14 Landesämter umzugestalten unter einem Landeskanzler oder einem aus Parlamentsministern ohne Portefeuille zu bildenden Ministerkollegium hält Köhler nicht für gangbar, u. a. weil Württemberg für eine solche schwer zu handhabende Ordnung zu klein sei (vgl. hiezu den teilweise ähnlichen Vorschlag in den Blättern für admin. Praxis 1919 Nr. 1/2 S. 14 ff.). Die eingehenden und wohlbegründeten Darlegungen Dr. v. Köhlers enthalten auch für Bayern viel Beachtenswertes. Dr. Gg. Sch.

Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister von Reichsgerichtsrat **Dr. A. Hellweg**. Siebzehnte Auflage, bearbeitet von **Dr. Eduard Kohlrausch**, Professor in Straßburg i. E. 401 Seiten. Berlin 1918, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung G. m. b. H. Geb. Mk. 5.50.

Für jeden Praktiker ist der Besitz einer Handausgabe der StPO. unerläßlich. Die vorliegende, von Kohlrausch bearbeitete Handausgabe vereinigt eine Menge Vorzüge. Die guten Anmerkungen gestatten es, in vielen Fällen von dem zeitraubenden Nachschlagen eines großen Kommentars abzusehen. Dazu kommt die Angabe der Quellen des geltenden Strafprozeßrechts und eine Literaturübersicht. Für den Anfänger besonders wertvoll ist die vorausgeschickte systematische Uebersicht über das Strafprozeßrecht. Auch das Gerichtsverfassungsgesetz ist in dankenswerter Weise mit Erläuterungen versehen.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

E. Langkam, Gemeinverständlicher Führer durch die deutsche Krankenversicherung nach der Reichsversicherungsordnung, unter Berücksichtigung der für die Dauer des Krieges erlassenen reichsgesetzlichen Bestimmungen. 252 S. Nürnberg 1915, Verlag von Karl Koch. Geb. Mk. 2.75.

Das Büchlein gibt in der Hauptsache die auf die Krankenversicherung bezüglichen Vorschriften der Reichsversicherungsordnung auszugsweise wieder. F.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, Rat am Obersten Landesgerichte in München.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie., München und Freising.

Nr. 20 u. 21. München, den 1. November 1919. 15. Jahrg.

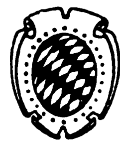
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Rat am Obersten Landesgerichte
in München.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 84.)
Mit der Beilage „Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes“.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 4.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die Aufhebung der Fideikommisse in Bayern.

Von Staatsrat Dr. v. Unzner,
Präsident des Obersten Landesgerichts.

Daß die Fideikommißgesetzgebung reformbedürftig sei, wurde in Bayern schon seit längerer Zeit nicht verkannt, wenn auch die volkswirtschaftlichen Bedenken, zu denen der gebundene Besitz Anlaß geben kann, in Bayern schon mit Rücksicht auf die geringe Ausdehnung des fideikommissarischen Grundbesitzes überhaupt und der einzelnen Fideikommisse im besonderen sich nur im geringen Maße geltend machten. Um eine Reform der Fideikommißgesetzgebung vorzubereiten, wurde durch das Gesetz vom 9. Mai 1918 verboten, während des Krieges und innerhalb 5 Jahren nach seiner Beendigung Fideikommisse neu zu errichten, sofern es sich nicht um die Wiedererrichtung eines während der Sperrfrist aufgelösten Fideikommisses handelt, oder bestehende Fideikommisse durch Einverleibung neuer Grundstücke zu vermehren.

Die Neugestaltung der bayerischen Staatsverfassung hat nun die Fideikommisse ohne weiteres aufgehoben. Den ersten Schritt machte das vorläufige Staatsgrundgesetz des Freistaats Bayern vom 17. März 1919. Es hob im § 12 alle Vorrechte des Adels auf und verfügte, daß Fideikommisse weder neu errichtet noch vermehrt werden dürfen; die bestehenden Fideikommisse sollten durch besonderes Gesetz aufgehoben werden. Dies geschah durch das Gesetz vom 28. März 1919. Durch dieses sind die Fideikommisse, die adeligen Stammgüter und die Familiengüter, die im Erbverbande stehen, aufgehoben worden. Die Regelung der Einzelheiten überläßt das Gesetz vom 28. März 1919 den Ausführungsvorschriften. Die Ausführungsvorschriften (= AV.) sind durch Verordnung des Gesamtministeriums vom 26. September 1919 erlassen worden. Sie sind samt der Begründung im JMBl. S. 359 abgedruckt.

I. Geltungsbereich des Gesetzes.[1])

Die durch das Gesetz vom 28. März 1919 angeordnete Aufhebung der Fideikommisse bezieht sich auf alle in Bayern gelegenen Fideikommisse. Es sind nicht nur die Fideikommisse aufgehoben, welche unter die VII. Verfassungsbeilage fallen, sondern auch die reichsritterschaftlichen Fideikommisse (§ 104 der VII. Verfassungsbeilage) und die standesherrlichen Stamm- und Hausgüter (§ 102 der VII. Verfassungsbeilage und § 9 der IV. Verfassungsbeilage), ferner die Fideikommisse des vormaligen Königshauses und die Familiengüter, die im Erbverbande stehen (die sogen. Kondominate). Auch die allodifizierten Lehen fallen unter das Gesetz.

Es sind ferner nicht nur die Fideikommisse aufgehoben, welche in Grundstücken bestehen, sondern auch die reinen Geldfideikommisse. Ein Beispiel eines reinen Geldfideikommisses enthält die Entscheidung in der Sammlung des Obersten Landesgerichts Bd. 8 S. 483. Auch soweit in Bayern gelegene Fideikommisse nicht bayerischen Staatsangehörigen gehören, sind sie aufgehoben. Dies gilt namentlich von den Grundbesitzungen nicht bayerischer Standesherrschaften und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Familie, der das Fideikommiß gehört, in ihrem Heimatlande nach dessen Gesetzgebung noch berechtigt ist, ein Fideikommiß zu besitzen oder nicht. Unter die Aufhebung fällt endlich auch der einem fremden Souverän zustehende in Bayern gelegene Fideikommißbesitz. Das Gesetz vom 26. April 1882 über die Rechts-

[1]) Die AV. zerfällt in 2 Abschnitte, von denen der erste die in die Matrikel eingetragenen Fideikommisse, bei denen die Nachfolge sich nach agnatisch-linealer Erbfolge mit Erstgeburtsrecht richtet, der zweite die übrigen Fideikommisse behandelt. Der gegenwärtige Aufsatz bezieht sich gleichfalls zunächst nur auf die im ersten Abschnitte der AV. geregelten eingetragenen Fideikommisse; die für die übrigen Fideikommisse geltenden Abweichungen werden am Schlusse dargestellt.

stellung des Hauses Nassau (Luxemburg) ist daher durch die neueste Rechtsentwickelung beseitigt.

Dagegen sind von der Aufhebung nicht betroffen Familienstiftungen, auch nicht (rechtsfähige) Vereine, deren Mitgliedschaft an die Zugehörigkeit zu einer bestimmten adeligen Familie geknüpft ist.

II. Der Einfluß der Aufhebung auf die Rechte der Anwärter.

Die wichtigste Frage, welche bei der Aufhebung der Fideikommisse zu lösen war, ist die des Einflusses der Aufhebung auf die Rechte der Anwärter. Diese sind, wie die Begründung zu dem Entwurfe der AV. bemerkt, nach dem § 42 des Fideikommißedikts gemeinschaftlich mit dem Fideikommißbesitzer die Eigentümer des Fideikommisses. Allein dieses Eigentum ist in Wahrheit nur eine juristische Konstruktion. Es bietet den Anwärtern wirtschaftlich keinen Vorteil. Tatsächlich erschöpft sich die wirtschaftliche Bedeutung der Berechtigung der Anwärter am Fideikommisse in ihrem etwaigen Nachfolgerechte und in den zu dessen Sicherung getroffenen Vorschriften. Hieraus folgt, daß eine Aufteilung des Fideikommißvermögens unter die Familienmitglieder nicht in Betracht kommen konnte. Andererseits konnte aber auch dem gegenwärtigen Fideikommißbesitzer das Fideikommißvermögen nicht unter Ausschaltung aller Anwärterrechte sofort mit der Aufhebung des Fideikommisses als völlig freies Eigentum zufallen. Denn bei dem Rechte der Anwärter handelt es sich nicht wie beim Intestaterbrecht nur um eine auf dem Gesetze beruhende Hoffnung, sondern um einen mit der Geburt erworbenen Anspruch des Anwärters auf einen bestimmten Gegenstand, der auf dem Stifterwillen beruht und ihm ohne seine Zustimmung durch Privatwillkür nicht entzogen werden kann. Die AV. berücksichtigt aber nur den nächsten Anwärter. Sie erwägt, daß bei den übrigen Anwärtern die Verwirklichung ihres Nachfolgerechts so ungewiß ist, daß der Gesetzgeber kein Unrecht begeht, wenn er ihre Rechte übergeht. Dazu komme, daß eine einwandfreie Lösung der Frage nicht möglich sei, wie die übrigen Anwärter außer dem nächsten Agnaten berücksichtigt werden sollen.

Das Nachfolgerecht des nächsten Agnaten wird dadurch berücksichtigt, daß der Fideikommißbesitzer, in dessen Person das Fideikommiß Allod wird, als Vorerbe und der nächste Agnat als Nacherbe aufgefaßt wird. In der Person dieses Anwärters wird das Fideikommißvermögen von jedem Nachfolgerechte eines Anwärters frei.

Die AV. § 2 eröffnet den Beteiligten die Möglichkeit, durch Vereinbarung die Vorschrift zu ändern, daß der nächste Agnat nachfolgeberechtigt ist. Dadurch kann den besonderen Verhältnissen einzelner Familien Rechnung getragen werden.

Den Anwärtern wird übrigens dadurch eine weitere Berücksichtigung zu teil, daß ihre Versorgungsansprüche an den gegenwärtigen Fideikommißbesitzer und an das Fideikommiß aufrecht erhalten werden (§§ 14 ff. AV.).

Den zu den Abkömmlingen des gegenwärtigen Fideikommißbesitzers gehörenden Anwärtern endlich kommt die AV. § 11 noch dadurch entgegen, daß den Abkömmlingen des Fideikommißbesitzes — und zwar nicht nur den Söhnen, sondern auch den Töchtern und den Söhnen und Töchtern vorverstorbener Kinder — aus dem Fideikommißvermögen eine Abfindung zugesprochen wird. Als Abfindung können die Abkömmlinge des gegenwärtigen Fideikommißbesitzers bei dessen Tode aus dem Fideikommißvermögen die Zahlung des Betrags verlangen, der ihnen von dem Nachlasse des Fideikommißbesitzers als Pflichtteil gebühren würde, wenn das Fideikommißvermögen zum Nachlasse des Fideikommißbesitzers gehören würde. Auf diesen Betrag wird jedem Abkömmling angerechnet, was er aus dem Allodialnachlasse des Fideikommißbesitzers erhält. Bei der Feststellung der Abfindung wird die Witwe des Fideikommißbesitzers mitgezählt. Mitgezählt werden ferner der Abkömmling, welcher Fideikommißbesitzer wird, und die Abkömmlinge, die durch letztwillige Verfügung von der Allodialerbfolge ausgeschlossen sind oder die Allodialerbfolge ausgeschlagen haben oder für erbunwürdig erklärt sind. Dagegen wird nicht mitgezählt, wer durch Erbverzicht von der Allodialnachfolge ausgeschlossen ist (§ 2310 BGB.). Bei der Berechnung der Abfindung bleiben die Versorgungsmassen (§§ 5, 12 des Fideikommißedikts) außer Ansatz, die Schulden und Lasten des Fideikommisses werden abgezogen, dagegen bleiben die auf den Versorgungsmassen ruhenden Lasten unberücksichtigt. Land- und forstwirtschaftliche Grundstücke samt den dazu gehörigen Gebäuden und Schlössern und deren Einrichtung kommen nur zu dem Ertragswerte (Art. 103 des AusfG. z. BGB.) in Ansatz. Im übrigen finden die für den Pflichtteilsanspruch geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. Damit sind insbesondere die Vorschriften über die Berechnung des Nachlasses (§§ 2311—2314), über die Anrechnung von Zuwendungen (§§ 2315, 2316) und den außerordentlichen Pflichtteil (§§ 2335—2331), über die beschränkte Uebertragbarkeit (§ 2317) und die Verjährung des Pflichtteilanspruches (§ 2332), endlich über die Zulässigkeit der Entziehung des Pflichtteils (§§ 2333—2338) gemeint. Zulässig ist insbesondere auch die Beschränkung des Abfindungsrechts in guter Absicht (§ 2338).

Beispiel: Der Fideikommißbesitzer hinterläßt seine Witwe, zwei Söhne A und B und eine Tochter C. Das Fideikommißvermögen beträgt 1 000 000, das Allod 200 000. C hat aus dem

Allod eine Ausstattung von 60000 erhalten. Der älteste Sohn A wird Fideikommißnachfolger. Würde das Fideikommiß zum Nachlasse gehören, so würde dieser 1200000 betragen. Hievon erhielte die Witwe $^1/_4$ = 300000. Zum Reste von 900000 wäre die Ausstattung zu rechnen = 960000. Hievon Pflichtteil des B 160000, Pflichtteil der C $^1/_2$ ($^1/_3$ 960000 — 60000) = 130000. Nun ist zu berechnen, was B und C aus dem Allod erhalten. Von den 200000 Allod erhält zunächst die Witwe $^1/_4$ = 50000; dem Reste von 150000 sind die 60000 Ausstattung zuzuzählen = 210000. Der Erbteil jedes Kindes ist also 70000 und das Allod verteilt sich auf die Witwe mit 50000, die Söhne A und B mit je 70000 und die Tochter C mit 70000 — 60000 = 10000. Demgemäß beträgt die aus dem Fideikommißvermögen an B und C zu zahlende Abfindung für B 160000 — 70000 = 90000, für C 130000 — 10000 = 120000. Der Fideikommißnachfolger A bekommt also 70000 Allod und 1000000 — 210000 = 790000 Fideikommiß, die Witwe 50000 aus Allod, B 160000 und C 130000 aus Allod und Fideikommiß zusammen.

Der Fideikommißbesitzer kann letztwillige Anordnungen hinsichtlich der den Abkömmlingen zu zahlenden Abfindung nur insoweit treffen, als er nach den Vorschriften des Pflichtteilsrechts berechtigt ist, über den Pflichtteil eine Anordnung zu treffen. Seine Berechtigung zu letztwilligen Anordnungen über das Allod bestimmt sich nach den allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften.

Der Witwe des Fideikommißbesitzers ist ein Abfindungsrecht nicht eingeräumt.

III. Die Allodifikation des Fideikommisses.

Die Folge der Aufhebung des Fideikommisses ist, daß das Fideikommißvermögen in der Person desjenigen, der im Zeitpunkte der Aufhebung der Fideikommißbesitzer ist, Allod wird (§ 1 Abs. 1 AV.). Es wird also freies Eigentum des gegenwärtigen Fideikommißbesitzers.

Dieser Grundsatz erleidet indessen durch die schon erwähnten Rechte der Anwärter eine wesentliche Einschränkung. Insbesondere fält nach dem § 1 Abs. 2 AV. das Fideikommißvermögen nach dem Tode des Fideikommißbesitzers demjenigen Anwärter an, welcher nachfolgeberechtigt wäre, wenn das Fideikommiß aufgehoben worden wäre. Aus dieser dem § 2139 BGB. nachgebildeten Vorschrift folgt, daß der Fideikommißbesitzer das Fideikommiß von der Allodifikation an nur wie ein Vorerbe die Erbschaft zu Besitz und Eigentum hat.

Sind Anwärter im Zeitpunkte der Aufhebung des Fideikommisses nicht vorhanden, so tritt die Allodifikation im vollen Umfange sofort ein. Der Fideikommißbesitzer ist solchenfalls ohne weiteres berechtigt, über das Fideikommiß unter Lebenden und von Todes wegen frei zu verfügen, insbesondere es zu belasten oder zu veräußern. Gleiches gilt, wenn die vorhandenen Anwärter später wegfallen, vom Zeitpunkte des Wegfalls an. Der spätere Wegfall der Anwärter wird übrigens die Heilung dieser Verfügung bewirken, wenn etwa der Fideikommißbesitzer eine Verfügung über das Fideikommißvermögen ohne die erforderliche Zustimmung des nächsten Anwärters vorgenommen hat. Denn eine solche verbotswidrige Verfügung ist nicht nichtig, sondern nur den Anwärtern gegenüber rechtsunwirksam. Es gilt das gleiche, wie wenn der Vorerbe verbotswidrig ohne die Zustimmnng des Nacherben über die Erbschaft verfügt und die Nacherbfolge später wegfällt.

Dadurch, daß der nächste Anwärter auf sein Nachfolgerecht verzichtet, erledigt sich die Beschränkung des Fideikommißbesitzers durch das Nachfolgerecht der Anwärter noch nicht, außer wenn ein weiterer Anwärter als der Verzichtende nicht vorhanden ist. Denn wer nächster Anwärter ist, bestimmt sich endgültig erst nach dem Zeitpunkte des Todes des Fideikommißbesitzers. Der nach dem Verzichtenden stehende Anwärter ist — auch wenn er ein Abkömmling oder der Erbe des Verzichtenden ist — nicht aus der Person des Verzichtenden, sondern aus eigenem Rechte nachfolgeberechtigt, seinem Rechte kann durch den Verzicht des vorstehenden Anwärters nicht vorgegriffen werden.

Sind zwar bei der Aufhebung des Fideikommisses Anwärter nicht mehr vorhanden oder fallen die vorhandenen Anwärter später weg, fällt aber das Fideikommißvermögen nach dem Fideikommißstatut beim Erlöschen des Fideikommisses an eine bestimmte physische oder juristische Person, z. B. an eine andere Familie oder an den Staat oder eine Stiftung, so wird eine derartige Bestimmung des Fideikommißstatuts durch die Aufhebung des Fideikommisses nicht berührt (§ 5 AV.). Das Fideikommißvermögen fällt solchenfalls nach dem Tode des gegenwärtigen Fideikommißbesitzers an denjenigen, an welchen es im Falle des Erlöschens des Fideikommisses angefallen wäre, wenn das Fideikommiß nicht allodifiziert worden wäre. Dieser Anfallberechtigte hat die gleiche Rechtsstellung wie ein Anwärter. Sein Recht beschränkt den gegenwärtigen Fideikommißbesitzer wie das eines Anwärters. Der Fideikommißbesitzer wird also wie ein Vorerbe, der Anfallberechtigte wie ein Nacherbe behandelt.

Daß die Allodifikation eingreift, soweit das Recht des Anwärters oder des Nachfolgeberechtigten nicht reicht, ist namentlich für das eheliche Güterrecht des Fideikommißbesitzers von Belang. Lebt z. B. der Fideikommißbesitzer mit seiner Frau in allgemeiner Gütergemeinschaft, so war bisher das Fideikommißvermögen des Mannes dessen Sondergut (§ 1439 BGB.). Die Nutzungen des Fideikommisses fielen zwar in das Gesamtgut und unterlagen insoweit auch dem Rechte der Frau,

an der Substanz hatte die Frau indessen keine Rechte. Von nun an ist die Sondergutseigenschaft des Fideikommißvermögens weggefallen, das Fideikommißvermögen ist kraft Gesetzes (§ 1438 BGB.) Gesamtgut geworden, geradeso, wie es eine Erbschaft wird, die ein in Gütergemeinschaft lebender Ehegatte als Vorerbe hat. Das zeigt sich insbesondere bei einer Veräußerung von Fideikommißgrundstücken. Hiezu bedurfte der in allgemeiner Gütergemeinschaft lebende Fideikommißbesitzer nicht der Zustimmung seiner Frau; von nun an ist nicht nur die Zustimmung des Anwärters (hierzu unten V) sondern auch die der Frau (§ 1445 BGB.) notwendig. Lebt der Fideikommißbesitzer, wie es wohl die Regel sein wird, mit seiner Frau im gesetzlichen Güterstande, so macht sich freilich die Allodifikation in bezug auf die Rechte der Frau nicht geltend; denn beim gesetzlichen Güterrechte hat die Frau keine Rechte am Vermögen des Mannes. Für den Fall des Todes des Fideikommißbesitzers kommt ein Recht seiner Frau am Fideikommiß bei keinem Güterstande in Betracht. Denn mit dem Tode des Fideikommißbesitzers scheidet das Fideikommißvermögen aus dem Vermögen des Fideikommißbesitzers aus. Wenn aber mit dem Fideikommißbesitzer das Fideikommiß erlöschen würde, auch wenn es nicht aufgehoben wäre und ein Anfallberechtigter (§ 5 AV.) nicht vorhanden ist, so gehört das Fideikommißvermögen zum Nachlasse des Fideikommißbesitzers. Die Frau hat solchen Falles gegenüber dem Fideikommißvermögen das gleiche Erb- und Pflichtteilsrecht, das ihr gegenüber dem sonstigen Nachlasse des Mannes zusteht. Gilt allgemeine Gütergemeinschaft, so gehört das Fideikommißvermögen im bezeichneten Falle zum Gesamtgut, es wird also, wenn fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt, Bestandteil des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft und, wenn fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eintritt, gehört die Hälfte des Fideikommißvermögens der Frau, weil es insoweit zu der der Frau gehörenden Hälfte des Gesamtguts gehört; zur anderen Hälfte bildet es einen Bestandteil des Nachlasses des Fideikommißbesitzers. (Forts. folgt).

Die bayerische Verordnung vom 10. Oktober 1919 betreffend Zuschläge zu den Gebühren der Rechtsanwälte.

Von Dr. **Max Friedländer**, Rechtsanwalt in München.

Seit mehr als zehn Jahren fordern die Anwälte im Reich wie in Bayern eine Reform des Gebührenwesens. Sie war längst notwendig, auch ehe der Krieg alle Lebensverhältnisse von Grund aus umgestaltete. Heute bedarf ihre Dringlichkeit wahrlich keiner Begründung mehr. Trotzdem ist im Reich, abgesehen von der Bewilligung geringfügiger Kriegszuschläge durch das Gesetz vom 1. April 1918, seit 1879 so gut wie nichts geschehen. Daß jetzt — noch vor Inangriffnahme der organischen Neubearbeitung des Gebührenwesens — durch eine Notmaßnahme schleunigst geholfen und eine Anpassung der anwaltschaftlichen Honorare an die gänzlich veränderten Lebensverhältnisse herbeigeführt werden muß, ist selbstverständlich und die Reichsregierung wird sich der Verpflichtung, hier schnell und großzügig einzugreifen, nicht länger entziehen können. Der außerordentliche deutsche Anwaltstag vom 13. und 14. September 1919 hat diese Forderung nochmals mit allem Nachdruck erhoben.

Mit der Reform der bayerischen Landesgebührenordnungen hatte sich schon im Juli dieses Jahres die erste Tagung des bayerischen Anwaltsverbandes befaßt. Das bayerische Justizministerium hat darauf in verständnisvoller Würdigung des ihm vorgelegten Materials und der geltend gemachten Gesichtspunkte die Reformarbeit aufgenommen und zunächst eine Notverordnung ausgearbeitet, die einige der dringendsten Fragen zu lösen sucht und tatsächlich gegenüber dem bestehenden Rechtszustand einen erheblichen Fortschritt bedeutet. Das Gesamtministerium hat die Vorlage genehmigt, die als Verordnung vom 10. Oktober 1919 veröffentlicht wurde und am 15. Oktober bereits in Kraft getreten ist. Der Inhalt dieser bedeutsamen Novelle, die hoffentlich auch im Reich und den anderen Ländern bald Nachfolge finden wird, zumal da sie außer der ziffermäßigen Gebührenerhöhung auch einige Rechtsgedanken von grundsätzlicher Bedeutung verwirklicht hat, soll im folgenden kurz dargestellt werden.

I. Bekanntlich hatte die bayerische VO. vom 27. April 1918 zu allen nach den beiden LGO.en zu berechnenden Gebühren Zuschläge von 3/10 festgesetzt. Diese Zuschläge fallen nun weg. An ihre Stelle treten neue Zuschläge in Höhe von 10 Zehnteilen. Die Grundgebühren der RechtspflegeVO. werden aus der Staffel des § 9 der Reichsgebührenordnung berechnet, die ja seit der Novelle vom 28. März 1919 auch für die aus dem Gegenstandswerte zu berechnenden bayer. Landesgebühren gilt.

Der Zuschlag von 10/10 erfolgt zu jeder einzelnen Gebühr, mag diese in den LGO.en selbst festgesetzt oder in ihnen nur durch Verweisung auf die Reichsgebührenordnung bestimmt sein.[1]) Er kommt auch bei denjenigen Gebühren zur An-

---

[1]) Die wichtige Frage, ob für die Verteidigung vor den Volksgerichten die Gebührenzuschläge Platz greifen, entscheidet sich danach, ob die Gebühren für diese Tätigkeit durch die RpflVO. (Art. 1 Z. 4) geregelt sind. Das ist aber der Fall. Die Volksgerichte sind besondere Gerichte und das Verfahren richtet sich im wesentlichen nach der StPO. Art. 9 Abs. 2 des Ges. vom 12. Juli 1919 und § 40 MinBek. vom 19. Juli 1919 stellen hinsichtlich der Anwaltsgebühren nur klar, was sich ohnedies aus Art. 1 RpflVO. ergeben würde. Daher gilt der Zuschlag auch für die Gebühren im

wendung, welche in festen Sätzen bestehen, wie den Gebühren der Verwaltungsgebührenordnung, den Gebühren in Strafsachen nach Art. 1 Abs. 2, Art. 2 RpflVO.; nicht aber nach ausdrücklicher Vorschrift des Art. 1 Abs. 2 VO. bei den Inkassogebühren. Die Folge des Zuschlags zu den einzelnen Gebühren ist, daß sich — im Gegensatz zu der Regelung, wie sie das Reichsgesetz vom 1. April 1918 getroffen hat — auch die Mindestgebühren verdoppeln, ebenso natürlich die Höchstsätze. Die Informationsgebühr nach Art. 6 RpflVO. beträgt also in Zukunft mindestens 4 *M*, die gleiche Gebühr nach Art. 1 VerwGO. beträgt von nun an 4 bis 80 *M*.

II. Die Auslagenpauschsätze waren bisher nur durch Verweisung auf § 76 RAGebO. geregelt (Art. 27 RpflVO., Art. 13 VerwGO.). Das führte — namentlich wegen der Bestimmungen in § 76 Abs. 3 RAGebO., die vielfach auf die Landesgebühren nicht paßten — zu mancherlei Unklarheiten. Die neue VO. regelt nun die Auslagenpauschsätze in ihrem Art. 2 formell selbständig, wenn auch inhaltlich in enger Anlehnung an § 76 RAGebO.

Der Pauschsatz bildet die Vergütung für dieselben Auslagen, wie nach § 76 in seiner neuesten Fassung. Soweit Schreibgebühren besonders zu vergüten sind,[2]) richtet sich ihre Höhe (40 Pfg. für die Seite) nach § 4 des RG. vom 1. April 1918.

Der einzelne Pauschsatz beträgt 40 (bisher 30) vom Hundert jeder anzusetzenden Gebühr (natürlich einschließlich des Zuschlages) und mindestens 2 *M*. Der Höchstbetrag des einzelnen Pauschsatzes beläuft sich in den Angelegenheiten der Rechtspflege auf 75 *M*, in den Angelegenheiten der Verwaltung auf 30 *M*. Zur Erläuterung diene, daß nach den ursprünglichen Gebührensätzen der VerwGO. die höchste Einzelgebühr 50 *M*, also der höchste Einzelpauschsatz bei 30 % : 15 *M* betrug. Dieser tatsächliche Höchstsatz wurde nun verdoppelt.

Gesamtpauschsatzmaxima für die Instanz oder die Rechtsangelegenheit, wie sie § 76 Abs. 3 RAGebO. vorsieht, gibt es nach der neuen VO. nicht. Der RA. kann also unter Umständen den Höchstsatz von 75 *M* in einer Sache öfters beanspruchen, z. B. aus der Informationsgebühr, der Terminsgebühr und der Vergleichsgebühr.

Die Aufrundung der Pauschsätze auf den nächsten durch zehn teilbaren Pfennigbetrag findet statt (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 VO.).

Verfahren vor den Volksgerichten. Das gleiche Resultat ergibt sich übrigens aus Art. 26 mit Art. 4 Abs. 1 RpflVO.

[2]) Das ist z. B. der Fall, wenn der RA. einen Mahnbrief schreibt, die Gebühr hiefür aber später durch die Prozeßgebühr konsumiert wird. Dann erhält er für den Mahnbrief Schreibgebühren (Art. 2 Abs. 3 Nr. 2 VO.). Im allgemeinen gilt der Grundsatz: zu jeder wirklich anfallenden Gebühr erwächst ein Auslagenpauschsatz.

III. Von großer Bedeutung ist die Ausdehnung der in Art. 11 VerwGO. vorgesehenen clausula generalis auf die Angelegenheiten der Rechtspflege. Auch in diesen kann von nun an der RA., wenn seine Tätigkeit von besonderer Wichtigkeit oder Schwierigkeit ist, eine das höchste Maß überschreitende Gebühr verlangen (Art. 1 Abs. 3 VO.). Die Tragweite dieser Vorschrift bedarf an sich keiner Hervorhebung. Es gibt aber gerade auf dem Gebiete der RpflVO. viele Sachen, die sich nach dem Schema einer GebO. überhaupt nicht richtig bewerten lassen: größere Arrangements, Vermögensauseinandersetzungen, Verwaltungen usw. Für sie kann in Zukunft regelmäßig die „angemessene Vergütung" verlangt werden. Damit ist zugleich ein anderes Problem — nämlich das der Erweiterung der nach Art. 4 Abs. 2 RpflVO. von der gebührenrechtlichen Regelung ausgenommenen Tätigkeitsarten — in eigenartiger Weise der Lösung nahegebracht.

Im Streitfalle entscheidet über die Höhe der angemessenen Vergütung das ordentliche Gericht ohne Bindung an eine Vorentscheidung (im Gegensatze zu der höchst bedenklichen Regelung in Art. 18 VerwGO.); der Richter wird natürlich regelmäßig den Vorstand der Anwaltskammer gutachtlich hören.

IV. Eine alte Forderung der Rechtsanwaltschaft ist die Aufhebung der entwürdigenden Vorschrift des § 93 Abs. 2 RAGebO., wonach das Honorarversprechen schriftlich geleistet werden muß, um für den Klienten bindend zu sein. Diese Bestimmung war auch von Bayern für das Gebiet seiner LGO.en — ebenso wie von den meisten anderen Gliedstaaten — übernommen worden. Die Rechtsgültigkeit dieser Formvorschrift, soweit sie auf Landesrecht beruhte, ist mit Grund bemängelt worden; aber das Reichsgericht[3]) hat versucht, diesem Einwand zu begegnen, und so blieb die Bestimmung praktisch in Geltung. Die neue VO. hat ihr nunmehr für das Gebiet der beiden LGO.en ein spätes, aber wohlverdientes Ende bereitet.[4])

Nur die Formvorschrift des § 93 Abs. 2 ist beseitigt, nicht die übrigen Bestimmungen des § 93; also z. B. nicht der Grundsatz, daß die Festsetzung des Honorars nicht in das billige Ermessen eines Kontrahenten[5]) oder eines Dritten gestellt werden darf. Inwieweit diese anderen Vorschriften in Anwendung auf das Landesrecht nach der vom Reichsgericht mißbilligten Ansicht der Gültigkeit entbehren, kann hier nicht näher ausgeführt werden.

V. Durchaus provisorischen Charakter tragen die Bestimmungen des Art. 3 VO. über die Reisekosten. Die VerwGO. regelt diese Materie selbstständig und abweichend von der RpflVO., die ihrer-

[3]) RGZ. 75, 98.

[4]) Art. 4 VO. In dem Abdruck in Nr. 250 des bayer. Staatsanz. findet sich ein Druckfehler, es heißt dort: § 93 Abs. 3 statt Abs. 2.

[5]) Vgl. RG. JW. 1912, 885 Nr. 58.

seits auf die Reichsgebührenordnung verweist. Ein Grund für diese Abweichung ist schwer einzusehen. Aber man wollte jetzt hier nicht grundlegend eingreifen und begnügte sich daher damit, die Sätze des Art. 12 VerwGO. zu erhöhen. Die Tagegelder sollen von nun ab 30 *M*; die Halbtagegelder 15 *M*, die Vergütung für das Uebernachten 10 *M* und der Kilometersatz für Fuß- und Fahrradreisen 50 Pfg. betragen.

Hinsichtlich der Reisekosten in Angelegenheiten der Rechtspflege wollte die Regierung dem Reichsgesetzgeber nicht vorgreifen. Im Reiche muß eine schleunige Reform des § 78 RAGebO. schon mit Rücksicht auf die neuerliche Fahrpreiserhöhung erfolgen und diese soll dann auch für Bayern eingeführt werden. Die VO. hat nun folgende provisorische Regelung getroffen: Der RA. kann auch in Rechtspflegesachen die Reisekosten nach den erhöhten Sätzen der VerwGO. berechnen; erhält er aber nach der (gegenwärtigen oder abgeänderten) Reichsgebührenordnung eine höhere Gesamtentschädigung für die Reise, so darf er diese höhere Vergütung ansprechen.

VI. Die VO. ist am 15. Oktober 1919 in Kraft getreten und findet hinsichtlich der Gebühren und Pauschsätze (auch hinsichtlich der clausula generalis) auf die vor diesem Tage erteilten Aufträge Anwendung, soweit nicht die Instanz bereits beendigt war. In den Angelegenheiten der Rechtspflege wird die Beendigung der Instanz meist mit der Beendigung der Angelegenheit, d. h. der ganzen Dienstleistung gleichbedeutend sein. Soweit dies nicht zutrifft, ergeben sich dieselben Zweifelsfragen wie bei Anwendung des Gesetzes vom 1. April 1918[6]) und früherer Kostengesetze. Beachtenswert ist, daß die hier erwähnten Uebergangsbestimmungen auch für die Schreibgebühren gelten, falls solche zum Ansatz kommen, — im Gegensatz zum Gesetz vom 1. April 1918. Dagegen finden diese Uebergangsbestimmungen — wiederum abweichend von dem Reichsgesetz — keine Anwendung auf die Reisekosten; hier kommt es also lediglich darauf an, ob die Reise vor oder nach dem Inkrafttreten der VO. stattgefunden hat. Ebenso tritt die Befreiung von der Formvorschrift des § 93 Abs. 2 RAGebO. nur für die seit dem 15. Oktober 1919 abgeschlossenen Honorarverträge ein.

VII. Die VO. soll spätestens am 1. Januar 1923 unter entsprechenden Uebergangsbestimmungen wieder außer Kraft treten. Allein bis dahin wird hoffentlich längst die organische Umarbeitung der Landesgebührenordnungen erfolgt sein, deren alsbaldige Inangriffnahme notwendig erscheint. Die Reform der Reichsgebührenordnung braucht hiezu nicht abgewartet zu werden. Ein tieferer innerer Zusammenhang zwischen den bestehenden bayerischen Landesgebührenordnungen und der RAGebO. ist trotz der „Verweisungen" gerade in den wichtigsten Partien nicht vorhanden. Dagegen kann eine wirklich gute Landesgebührenordnung — bis jetzt verdient keine einzige in Deutschland dieses Prädikat — vorbildlich wirken und vielleicht zu dem sicherlich erstrebenswertesten Ziel führen: zur Vereinheitlichung des ganzen anwaltschaftlichen Gebührenwesens im Reiche.

[6]) Vgl. hiezu die Zitate bei Bloch, Anwaltsgebühren usw. (Leitfäden des Kriegsrechts, J. Schweitzer Verlag 1919) S. 8/9.

Das Ende des bayerischen Militärfiskus.

Von Dr. jur. Ludwig K. Mayer in München.

I. Dem bundesstaatlichen Charakter des Deutschen Reichs entsprechend, welcher dem Grundsatz nach auch nicht durch die neue Reichsverfassung (RGBl. 1919, 1383) geändert wurde, bestehen nebeneinander Reichs- und Landesfiskus. Für die Abgrenzung der beiden gegeneinander gilt nach Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs, Bd. IV (5. Aufl., Tübingen 1914) S. 332 der Grundsatz, daß die vermögensrechtlichen Befugnisse und Verpflichtungen des Reichs und der Einzelstaaten den Verwaltungsbefugnissen entsprechen, daß demnach in allen Zweigen, auf die sich die Selbstverwaltung der Einzelstaaten erstreckt, die bei Ausübung der letzteren entstehenden vermögensrechtlichen Verhältnisse den Staatsfiskus angehen, daß dagegen aus den von den Reichsbehörden abgeschlossenen Rechtsgeschäften Rechte und Verbindlichkeiten für den Reichsfiskus hervorgehen. Dieser in der Natur der Sache begründete Rechtssatz gilt nach wie vor, nur mit der rein formellen Aenderung, daß entsprechend dem Sprachgebrauch der Reichsverfassung statt „Einzelstaaten" „Länder" und statt „Staatsfiskus" „Landesfiskus" zu setzen ist.

II. Aus diesem Grundsatz folgt, daß auch nach der Gründung des Deutschen Reichs der Militärfiskus Landesfiskus blieb; denn die Militärverwaltung war Landesverwaltung. Es gab also 4 Landesmilitärfiszi, nämlich in den Staaten mit eigener Kontingentsverwaltung (Preußen, Bayern, Sachsen Württemberg) (Laband S. 334).

Dieser Zustand wurde bereits im Jahre 1873 dahin geändert, daß der Militärfiskus Reichsfiskus wurde mit Ausnahme des bayerischen, der Landesfiskus blieb. Den Schwerpunkt dieser Entwicklung bildete das Reichsges. v. 25. Mai 1873 (RGBl. 113), das in § 1 Abs. 1 an allen dem dienstlichen Gebrauch einer verfassungsmäßig aus Reichsmitteln zu unterhaltenden Verwaltung gewidmeten Gegenständen das Eigentum und die sonstigen dinglichen Rechte, welche den einzelnen Bundesstaaten zugestanden haben, dem Reich zuweist, also nicht nur die in seiner Ueberschrift erwähnten, zum dienstlichen Gebrauch einer Reichsverwaltung bestimmten Gegenstände begreift. Da die Heeresverwaltung, obgleich sie Landesverwaltung war, eine verfassungsmäßig aus Reichsmitteln

zu unterhaltende Verwaltung ist, ging das Eigentum an den ihrem Gebrauch dienenden Gegenständen an das Reich über. Weil nun in einer Verwaltung nicht alle sachenrechtlichen Verhältnisse den Reichsfiskus, alle obligatorischen den Landesfiskus treffen können, ist zu folgern, daß der Militärfiskus Reichsfiskus ist. Für den bayerischen Militärfiskus ergab sich aber das Gegenteil; denn wegen des bayerischen Reservates hinsichtlich des Militäretats (Bündnisvertrag vom 23. Nov. 1870, III § 5) war die bayerische Militärverwaltung eine auf eigene Rechnung geführte bayerische, also keine aus Reichsmitteln verfassungsmäßig zu unterhaltende Verwaltung. Hieraus ergibt sich, daß die für die anderen 3 Landesmilitärfiszi gezogenen, ihre Umwandlung in den Reichsfiskus erhellenden Folgerungen für den bayerischen nicht galten (Laband S. 337, 339, 358 d, RGZ. Bd. 20 S. 148).

III. Dieser seit 1873 bestehende Zustand wurde durch die Verfassung vom 11. Aug. 1919 umgestoßen. Durch den im 6. Abschnitt „Die Reichsverwaltung" stehenden Art. 79 in Verb. mit Art. 46 und 47 hat die Selbständigkeit der Heeresverwaltungen der einzelnen Länder aufgehört und ist auf das Reich übergegangen (vgl. VO. des Reichspräsidenten vom 20. August 1919, RGBl. 1475). Gleichzeitig wurde durch die Verfassung das obige bayerische Reservat hinsichtlich des Militäretats beseitigt, das noch das Reichswehrgesetz vom 6. März 1919 (RGBl. 295) in § 4 anerkannt hatte.

Während es in den anderen Ländern seit 1873 ohnehin keinen Landesmilitärfiskus mehr gab, haben diese Bestimmungen der Reichsverfassung für Bayern das Ende des bayerischen Landesmilitärfiskus herbeigeführt. Die Heeresverwaltung ist in Bayern Reichsverwaltung und, wie schon bisher in den anderen Ländern, eine verfassungsmäßig aus Reichsmitteln zu unterhaltende Verwaltung geworden. Nach § 1 Abs. 1 RG. vom 23. Mai 1873 ging damit das Eigentum an allen Gegenständen der bayerischen Militärverwaltung auf das Reich über; denn das Ges. vom 23. Mai 1873 bezieht sich nicht nur auf die zur Zeit seines Erlasses aus Reichsmitteln unterhaltenen Verwaltungen, sondern in gleicher Weise auf die erst künftighin auf die Reichskasse zu übernehmenden (Laband S. 359 Ziff. 3). Sowohl nach dem unter I aufgestellten Grundsatz, als auch nach den Darlegungen unter II, die nunmehr auch auf den bayerischen Militärfiskus als den einer verfassungsmäßig aus Reichsmitteln zu unterhaltenden Verwaltung entsprechenden Fiskus anwendbar sind, ergibt sich, daß auch in Bayern der Militärfiskus nunmehr Reichsfiskus ist und es keinen bayerischen Landesmilitärfiskus mehr gibt.

IV. Das Aufhören des bayerischen Militärfiskus durch den Uebergang der bayerischen Militärverwaltung an das Reich hat zur Folge, daß die in der statio des bayerischen Militärfiskus entstandenen Rechte und Verbindlichkeiten durch gesetzliche Gesamtrechtsnachfolge auf den Reichsmilitärfiskus übergegangen sind. Sie sind ja nichts anderes als solche des bayerischen Landesfiskus, da die sog. stationes fisci keine besonderen juristischen Personen sind. Dieser Uebergang ergibt sich aus dem RG. vom 25. Mai 1873. Für die bisher dem Landesfiskus zustehenden dinglichen Rechte an beweglichen und unbeweglichen Sachen (Laband S. 359 Ziff. 4), insbesondere das Eigentum, ist er schon in § 1 Abs. 1 ausgesprochen. Rechte Dritter an den ins Reichseigentum übergegangenen Grundstücken, insbesondere der Staatsgläubiger, zu deren Gunsten allgemeine, nicht an den einzelnen Grundstücken als solchen haftende Pfandrechte bestehen (Motive, Drucksachen des RT. IV. Session 1873 Nr. 6 S. 19, s. auch Komm.-Ber. ebendaselbst Nr. 51 S. 328), bleiben unberührt (§ 9 Abs. 1 Ziff. 3); daß § 9 Abs. 1 Ziff. 3 (§ 11 Abs. 1 des Entwurfs, ebendaselbst Nr. 6 S. 18) nur dingliche Rechte Dritter betrifft, betonen zu allem Ueberfluß noch eigens die Motive (a. a. O. S. 19) und der Komm.-Ber. (a. a. O. S. 325), indem sie diese Stelle nur als Ausfluß des Grundsatzes hinstellen, wonach das Eigentum cum commodo et onere übergehe. In gleicher Weise gehen hinsichtlich der obligatorischen Rechtsverhältnisse grundsätzlich Rechte und Verbindlichkeiten des Landesfiskus auf das Reich über; dies geht aus der — von der Reichstagskommission ausdrücklich als solcher bezeichneten (Komm.-Ber. S. 328) — Ausnahmebestimmung des § 9 Abs. 3 (im Entwurf § 11 Abs. 2) hervor, welche Rechte und Pflichten in bezug auf rückständige Kaufgelder von dem eben sonst als Regel angenommenen Uebergang obligatorischer Rechtsverhältnisse ausdrücklich ausnimmt.

Dieser gesetzliche Uebergang aller dinglichen und obligatorischen Rechtsverhältnisse auf das Reich hat eine wichtige prozessuale Folge. Da bei einer Klage gegen den bayerischen Landesfiskus erst ein Abhilfegesuch gemäß Art. 2 Bayer. AG. ZPO. ergangen sein muß, Klagen gegen den Militärfiskus nunmehr aber gegen den Reichsfiskus, nicht mehr gegen den Landesfiskus gehen, fällt in solchen Fällen das Abhilfegesuch fort. Vielmehr kann sofort der Rechtsweg beschritten werden, soweit nicht in einzelnen reichsrechtlichen Ausnahmefällen (s. Stein, ZPO., 11. Aufl., Tübingen 1913 Nr. 1 und 2 zu § 148, III) die Zulässigkeit des Rechtswegs von einer vorherigen Beschreitung des Verwaltungswegs abhängt.

Weiter entsteht durch den Uebergang der bayer. Militärverwaltung an das Reich die Frage, welche Behörde in Bayern im Prozeß zur Vertretung des Reichsmilitärfiskus zuständig ist. Bis zur Beendigung der bayerischen Militärverwaltung hatte das bayerische Kriegsministerium den Militärfiskus im Prozesse zu vertreten. Durch VO. des Reichspräsidenten vom 20. August 1919 (RGBl. 1475) wurden die einzelstaatlichen Kriegsministerien in

Reichswehrbefehlstellen umgewandelt. Da ihnen aber ihre Organisation und ihre Befugnisse verblieben sind, soweit sie nicht notwendig mit ihrer früheren Stellung als oberste Kontingentsverwaltungsbehörde zusammenhängen, die Befugnis zur Prozeßführung aber nicht zu der letzteren Art zu rechnen ist, wie z. B. ihre von jeher in Preußen übliche Uebertragung an die Korpsintendanturen beweist, ist die bayerische Reichswehrbefehlstelle zur gerichtlichen Vertretung des Reichsmilitärfiskus in Bayern zuständig. Letztere ist vom 1. Oktober an in das Abwicklungsamt des früheren bayerischen Ministeriums für militärische Angelegenheiten umgewandelt worden (VO. des Reichswehrministers vom 24. September 1919 Ziff. 2, Amtsblatt der Reichswehrbefehlstelle Bayern S. 1294 und VO. der Reichswehrbefehlstelle Bayern vom 30. September 1919 ebendaselbst S. 1323).

Einige Fragen aus dem Rechte der bayerischen Vermögensteuer nach dem Gesetze vom 22. August 1918.

Von Rechtsanwalt Dr. Fürnrohr in München.

Zu den unter obigem Titel in Nr. 14/15 dieser Zeitschrift vom 1. August 1919 erschienenen Ausführungen von Dr. Lang-Nürnberg sei mir folgende Erwiderung gestattet.

Zunächst eine formelle Kleinigkeit: Das Vermögensteuergesetz (VStG.) trägt nicht das Datum des 22., sondern das des 17. August 1918. Nur die Nr. des GVBl., in der das Gesetz veröffentlicht wurde, stammt vom 22. August 1918.

Zu I, 1. Die Frage, ob bei den im Laufe einer Veranlagungsperiode eintretenden Vermögensvermehrungen nach Art. 5 eine vollständige Neufeststellung des an dem der Mehrung folgenden Monatsersten vorhandenen Vermögens oder nur eine Feststellung des durch den Erbanfall usw. eintretenden Reinzuwachses und seine Hinzurechnung zu dem veranlagten Vermögen stattfinden soll, ist allerdings nicht ohne Schwierigkeiten zu beantworten. Aber das Ergebnis, zu dem Lang bei seiner Untersuchung gelangt, kann ich nicht für richtig halten. Wohl sagt Art. 3 Abs. III, daß in solchen Fällen für die Feststellung des Vermögens maßgebend ist der Stand der Verhältnisse zu Beginn des der Mehrung folgenden Monats. Aber es ist unrichtig, wenn Lang in dieser Feststellung eine Feststellung des gesamten Vermögens erblicken will. Art. 5 sagt ausdrücklich, daß an Mehrungen des Vermögens *nur* die dort in Abs. I Ziff. 1 und Abs. II genannten im Laufe einer Veranlagungsperiode berücksichtigt werden. Die Feststellung des Vermögens in solchen Fällen muß sich also demgemäß auch auf diese allein zu berücksichtigenden Aenderungen des Vermögensstandes beschränken, sie hat neben dem bereits festgestellten (veranlagten) Vermögen lediglich den Wert des durch den Erbfall usw. erzeugten Zuwachses für den darauffolgenden Monatsbeginn festzustellen. Ich kann in § 32 der VB. deshalb auch keine aus Zweckmäßigkeitsgründen begangene Inkonsequenz erblicken. Das Vorliegen einer solchen ergibt sich auch nicht etwa, wie Lang meint, daraus, daß dort ein ausgleichender Abzug der nachgewiesenen inzwischen eingetretenen *Verminderungen* des veranlagten Vermögens zugelassen wird. Denn wenn eine Vermehrung *des für den Anfang der Veranlagungsperiode festgestellten* Vermögens durch Erbschaft usw. eingetreten sein soll, so muß natürlich der Reinbetrag des Erbanfalls die seit jenem Zeitpunkt etwa eingetretene Vermögensverminderung übersteigen, weil sonst trotz des Erbanfalls im Effekt nicht eine Vermehrung des veranlagten Vermögens, sondern nur eine mehr oder minder vollständige Wiederauffüllung des von dem veranlagten Vermögen noch vorhandenen Restes eingetreten ist. Wäre die Ansicht Langs zutreffend, so würden auch alle nach Art. 5 nicht anrechnungsfähigen Mehrungsbeträge bei der Neufeststellung des Vermögens mitberücksichtigt, was dem ausdrücklichen Wortlaut und dem Sinn des Art. 5 widerspräche.

Eine ähnliche irrige Ansicht wie von Lang wird auch in der Nr. 3 des XIII. Jahrg. des „*Fachblattes für rentamtlichen Dienst*" vom 28. Juli 1919 (S. 36 f.) vertreten. Dort glaubt ein Anfrager aus § 32 Abs. III der VB. folgendes herauslesen zu müssen. Weil bei noch nicht veranlagten Vermögen, die innerhalb der Veranlagungsperiode durch Erbanfall usw. auf über 20 999,99 *M* steigen, eine völlige Neuveranlagung zu erfolgen hat und nach Abs. III in einem solchen Fall die Steuer nicht nur aus dem zugewachsenen, sondern aus dem gesamten festgestellten Vermögen anzusetzen ist, meint er, daß so auch die inzwischen eingetretenen nicht unter Art. 5 fallenden Vermögensvermehrungen unrichtigerweise bei solchen Veranlagungen schon für den Rest der laufenden Veranlagungsperiode mitberücksichtigt würden. Und die Schriftleitung jenes Blattes erklärt diese Auslegung sogar für gesetzentsprechend unter irrigem Hinweis auf die Ausgaben zum VStG. von *Breunig* (S. 22 Anm. 12) und *Fürnrohr* (S. 106). Das ist aber durchaus unrichtig; an den zitierten Stellen steht nichts dergleichen. Wohl muß bei den bisher noch nicht veranlagten Vermögen, wenn infolge einer Erbschaft usw. Steuer*zahlungspflicht* eintritt, eine völlige Neuveranlagung erfolgen, weil eben bisher noch keinerlei verwendbare Veranlagung vorliegt. Aber damit ist *nicht* gesagt, daß für diese Neuveranlagung nun die allgemeinen Grundsätze der Art. 3 und 5 *nicht* zu gelten hätten. Vielmehr ist bei dieser Neuveranlagung das Vermögen zunächst auf den letztvorangegangenen Veranlagungszeitpunkt (oder

den Zeitpunkt des späteren Eintritts der subjektiven Steuerpflicht) festzustellen; sodann ist die reine Bereicherung aus dem Erbanfall usw. für den auf ihn folgenden Monatsersten zu ermitteln. Hievon ist auf Wunsch des Steuerpflichtigen eine etwaige Verminderung des auf den Anfang der Veranlagungsperiode festgestellten Vermögens abzuziehen. Dann sind Vermögen und Zuwachs zusammenzuzählen. Uebersteigt die Summe 20 999,99 *M*, dann erfolgt Veranlagung, andernfalls unterbleibt sie. Wie hoch das Vermögen inzwischen tatsächlich auf andere als die in Art. 5 genannten Arten gestiegen ist, bleibt vollkommen unberücksichtigt. Das „*gesamte festgestellte Vermögen*", aus dem nach § 32 Abs. III der VV. die Steuer für den Rest der Veranlagungsperiode zu bezahlen ist, ist eben nicht das gesamte Vermögen schlechthin, sondern nur das gesamte Vermögen, das in der eben beschriebenen Weise festgestellt wurde. In § 32 Abs. III wird das *gesamte festgestellte* Vermögen in ausdrücklichen Gegensatz gestellt zu dem nur *zugewachsenen* Vermögen, nicht aber etwa ein Gegensatz zwischen dem tatsächlichen Gesamtvermögen und dem nach den sonst geltenden Grundsätzen des Art. 5 festgestellten (aus Anfangsvermögen und Reinzuwachs zusammengesetzten Vermögen) geschaffen. (Vgl. *meine* Ausführungen in Nr. 5 des „Fachblattes für rentamtlichen Dienst" vom 18. August 1919 S. 53f.)

Zu I, 2. Gegen meine vorstehend zu I, 1 niedergelegte Ansicht spricht nicht, daß im Falle der Vermögensminderung um mehr als 1/6 eine völlige Neufeststellung des Vermögens für den auf die Minderung folgenden Monatsersten stattfinden muß. Denn hier ergibt sich die Notwendigkeit dieser Neufeststellung auf den genannten Zeitpunkt aus dem für die Veranlagungsänderung von Art. 5 Abs. I Ziff. 2 geforderten Tatbestand ohne weiteres.

Zu I, 3. Daß auch dann, wenn nachgewiesen wird, der bei dem Steuerpflichtigen wegfallende Vermögensteil werde bei einem anderen Steuerpflichtigen zur Versteuerung herangezogen, eine völlige Neufeststellung des Vermögens einzutreten habe, wird von Lang zwar behauptet, aber nicht bewiesen. Ich halte diese Auffassung für unbegründet. Auch § 37 Abs. IV der VV. sagt nichts derartiges.

Zu II. Die Einwendungen Langs gegen meine zu Art. 4 bezüglich der Wirkungen von Eheschluß, Ehescheidung und Trennung der Ehegatten auf die Zusammenrechnung ihrer Vermögen eingenommene Stellung stützt sich darauf, daß er mit *Rheinstrom* (BesStG. Bem. 5 zu § 14, 3 zu § 15, 2b zu § 28, 3 zu § 74) nach dem BesStG. nicht den Schluß des *Veranlagungszeitraums*, sondern den Beginn des darauf folgenden *Erhebungszeitraums* maßgebend sein lassen will. Diese allein auf die wohl mißglückte Fassung des § 74 gestützte Ansicht Rheinstroms ist aber durch *Glaser* längst widerlegt (*Glaser*, BesStG. Bem. 1 zu § 74) und wird auch, soviel mir bekannt, in Wissenschaft und Praxis nirgends geteilt. Auch das pr. OVG. hat eine derartige Auslegung des § 74 BesStG. abgelehnt (vgl. *Deutsches Steuerblatt*, Jahrg. I S. 203 Nr. 69). Damit erledigt sich auch die Stellungnahme Langs in diesem Punkt.

Zu III. Hier hält Lang meine Auffassung für unrichtig, daß für die Berechnung, ob eine Vermögensvermehrung von mehr als 5000 *M* bzw. eine Vermögensverminderung um mehr als den sechsten Teil des veranlagten Vermögens vorliege, stets die *abgerundeten* Vermögenszahlen (also des veranlagten und des vermehrten bzw. verminderten Vermögens) zu vergleichen seien. Ich halte die von Lang angeführten Gegengründe nicht für durchschlagend. Festgestellt muß natürlich zunächst das steuerbare Vermögen in seiner tatsächlichen Höhe werden. Ist es festgestellt, so wird es für die Veranlagungszwecke abgerundet und bei der Veranlagung kommt es dann nur mehr in seiner abgerundeten Gestalt in Betracht. Das zeigen auch die Abs. II und III des Art. 7 BStG. Es entspricht dem Sinn des Gesetzes, die *Vermögensvermehrung* ebenso zu berechnen wie den *Vermögenszuwachs* nach § 19 BesStG. nämlich durch Vergleichung des abgerundeten Anfangsvermögens mit dem abgerundeten Endvermögen.

Die in Fußnote 22 von Lang geäußerte Ansicht, daß der bei einem Steuerpflichtigen wegfallende Vermögensteil von weniger als 5000 *M* zu einer Minderung nach Art. 5 nie führen könne, ist unrichtig. Wenn zur gleichen Zeit der A dem B 1000 *M* und der C dem B 6000 *M* schenkt, oder wenn zuerst der A dem B 3000 *M* und später innerhalb der gleichen Veranlagungsperiode der C dem B 4000 *M* schenkt, so handelt es sich für B in beiden Fällen um eine nach Art. 5 zu berücksichtigende Vermögensmehrung von 7000 *M*. Wird aber B nun nach Art. 5 um 7000 *M* höher veranlagt, so kann A sehr wohl verlangen, daß *seine* Veranlagung um den bei ihm wegfallenden Vermögensteil von 1000 bzw. 3000 *M* nach unten abgeändert werde.

Kleine Mitteilungen.

Zur Auslegung der Bek. vom 11. Juli 1919, die bedingte Begnadigung betr. (JMBl. S. 239). Nach Nr. 7 der Bek. kann das Gericht „auch beschließen, daß der Verurteilte erst nach Verbüßung eines bestimmten Teiles der Strafe im Falle guter Führung während der Strafvollstreckung eine Bewährungsfrist erhalten soll". Kann das Gericht dies auch dann tun, wenn der Strafvollzug schon eingeleitet ist, kann das Gericht überhaupt die Strafhaft *unterbrechen*? Es sind darüber verschiedentlich Zweifel aufgetaucht.[1] Die Frage ist wohl nach Zweck und Inhalt der Bek. unbedenklich zu bejahen, wenn auch die Bek. selbst

[1] S. auch Nr. 18 dieses Jahrgangs S. 346.



nirgends mit ausdrücklichen Worten dem Gerichte die Befugnis zuspricht die Strafhaft zu unterbrechen. Allerdings waren nach § 11 der Bek. vom 6. Mai 1911, das Verfahren der Justizbehörden in Begnadigungs- und Strafaufschubssachen betr., — JMBl. S. 155 — „Gesuche um Unterbrechung der Strafhaft und Bewilligung einer Bewährungsfrist für den Rest der Strafe" als „Begnadigungsgesuche zu behandeln", demgemäß nach § 3 a. a. O. dem Staatsministerium der Justiz vorzulegen. Die bedingte Begnadigung ist nun freilich trotz der Neuregelung durch die Bek. vom 11. Juli 1919 mangels einer reichsgesetzlichen Regelung als Sache der Landesjustizverwaltung theoretisch wenigstens „Begnadigung" geblieben, die bayer. Justizverwaltung hat aber durch diese Bek. das ganze Verfahren über die Bewilligung von Bewährungsfristen neu geregelt und damit selbstverständlich alle entgegenstehenden Vorschriften aufgehoben. Die „Bewilligung von Bewährungsfristen usw." ist jetzt schlechthin, also in jedem in Betracht kommenden Stande des Verfahrens und der Strafvollstreckung, „den Gerichten übertragen" mit den einzigen, wohl ohne weiteres verständlichen Ausnahmen der Nr. 18. Der Beschluß über die Bewilligung oder Versagung einer Bewährungsfrist ist „gleichzeitig mit dem Urteile" zu verkünden (Nr. 4), er kann aber auch „noch nachträglich", wiederum schlechthin und ohne zeitliche Einschränkung, getroffen werden. Für die „nachträgliche Bewilligung" ist nur „insbesondere", also keineswegs ausschließlich ein bestimmter Fall hervorgehoben (Nr. 5). Vollkommen deutlichen Aufschluß gibt Nr. 6. Darnach hat die Staatsanwaltschaft „bei der Behandlung von Gnadengesuchen und Anträgen auf vorläufige Entlassung zu prüfen, ob sich nicht statt des erbetenen Gnadenaktes oder der vorläufigen Entlassung die Bewilligung einer Bewährungsfrist empfiehlt und gegebenenfalls ... die Entscheidung des Gerichtes herbeizuführen". Zu den Gnadengesuchen gehören auch, da nicht der geringste Vorbehalt gemacht ist, die Gesuche um einfache Unterbrechung der Strafvollstreckung. Wenn das Gericht in diesem Falle über die Bewilligung einer Bewährungsfrist entscheiden soll, dann muß es, wenn der Beschluß irgendeinen praktischen Wert haben soll, auch berechtigt sein die Strafhaft zu unterbrechen; denn sonst ist tatsächlich die Bewilligung einer Bewährungsfrist einfach unmöglich. Bei einer vorläufigen Entlassung vollends ist eine Strafunterbrechung immer notwendig, wenn anders das Gericht „statt der vorläufigen Entlassung" über die Bewilligung einer Bewährungsfrist soll entscheiden können. Endlich enthält ja doch die Nr. 7 selbst die ausdrückliche, nicht anzuzweifelnde Befugnis des Gerichts zur Anordnung der Strafunterbrechung: Das Gericht beschließt, daß ein Teil der Strafe zu verbüßen sei und nur für den Rest, gute Führung während der Strafvollstreckung vorausgesetzt, Bewährungsfrist bewilligt werde. Das Gericht allein entscheidet auch darüber, ob die Bedingung guter Führung während der Strafvollstreckung erfüllt ist; mit diesem Beschlusse des Gerichts tritt die Unterbrechung der Strafhaft ohne weiteres ein, es bedarf dazu keines Gnadenaktes, etwa des Ministeriums, mehr.

Das Gericht muß demgemäß dazu berechtigt sein, die Unterbrechung der Strafhaft im Zusammenhang mit der Bewilligung einer Bewährungsfrist auszusprechen und zwar auch dann noch, wenn der Strafvollzug schon eingeleitet ist.

III. Staatsanwalt Dr. Ehard in München.

Eine Forderung der Praxis. Verbesserung der Arbeitsmethode hat auch die Rechtspflege längst als Bedürfnis erkannt und als Forderung aufgestellt. Es gilt, den Grundsatz der Arbeitsteilung auszubauen und Arbeiten, die man bisher den Einzelnen überließ, an berufener Stelle für die Gesamtheit leisten zu lassen.

Die Verwirklichung dieses Gedankens ist am leichtesten und am notwendigsten bei der Beantwortung von Fragen des ausländischen Rechtes. Ein Beispiel statt vieler! Zahlreiche bayerische Gerichte wenden noch den § 21 des Oesterreichischen Allgemeinen BGB. an, der die Volljährigkeit erst mit Vollendung des 24. Lebensjahres eintreten ließ, während nach einem am 6. Febr. 1919 für Deutsch-Oesterreich beschlossenen Gesetze die Minderjährigkeit mit Vollendung des 21. Lebensjahres endet. Die Schuld an solcher Unkenntnis trifft nicht den Richter oder das Gericht, sondern das System. Es hieße Arbeitskraft vergeuden und Anforderungen stellen, die wegen des Mangels an Zeit und wegen der Schwierigkeit der Quellenbeschaffung schlechthin unerfüllbar sind, wollte man den einzelnen Richtern oder auch nur den einzelnen Gerichten zumuten, sich über die Entwickelung des ausländischen Rechtes ständig auf dem Laufenden zu halten. Hierzu ist nur eine Zentralstelle geeignet und berufen. Diese könnte die Gesetzgebung des Auslandes verfolgen und den Gerichten und Strafverfolgungsbehörden das für sie Wichtige übermitteln. Außerdem könnte sie den Justizbehörden — und allenfalls auch den polizeilichen Stellen und den Rechtsanwälten — Auskünfte über praktische Fragen des ausländischen Rechtes erteilen. Selbstverständlich ist nicht an die Entscheidung strittiger Fragen, sondern nur an Aufschlüsse über den Stand der ausländischen Gesetzgebung gedacht. Der Bearbeiter dieser Geschäftsaufgabe müßte stete Fühlung mit den Einrichtungen halten, die der wissenschaftlichen Erforschung der ausländischen Rechte dienen, wie z. B. das Institut für Rechtsvergleichung an der Universität München, das Deutsche Institut für ausländisches Recht in Hamburg, das institut intermédiaire international usw.

Die bayerische Justizverwaltung ist in einer Reihe neuzeitlicher Einrichtungen bahnbrechend vorausgegangen. Sie könnte sich abermals ein dauerndes Verdienst erwerben und sich wiederum den Dank der äußeren Stellen sichern, wenn sie diesen Gedanken aufgreifen und in die Tat umsetzen würde.

Amtsrichter Dr. Schuler in München.

Zur Frage der Militärgerichtsbarkeit. Im Januar 1919 verkündete die Reichsregierung, sie beabsichtige, die Militärgerichtsbarkeit auf militärische Straftaten zu beschränken. Ein Gesetzentwurf, der die Aburteilung der gemeinstrafrechtlichen Handlungen durch die bürgerlichen Gerichte vorsah, auch alle Obliegenheiten des Gerichtsherrn auf die richterlichen Militärjustizbeamten übertrug, wurde im April und Mai ausgearbeitet. Da tauchte plötzlich in der Nationalversammlung die Forderung auf (Antrag Quarck und Genossen), die Militärgerichtsbarkeit ganz zu beseitigen. Eine Mehrheit dazu fand sich zusammen. Im Art. 103 der neuen RV. hat man — gegen den Widerspruch der Regierung — die militärischen Ehrengerichte als angebliches Ausnahmeverfahren vollständig aufgehoben, in Wahrheit aber damit ein Ausnahmegesetz gegen den Offiziersstand geschaffen; denn andere Berufsstände haben staatlich anerkannte Ehrengerichte (z. B.

Rechtsanwälte, Notare, Aerzte, Apotheker). Im Art. 104 hat man beschlossen: die Militärgerichtsbarkeit ist aufgehoben, außer in Kriegszeiten und an Bord der Kriegsschiffe. Auf sachliche Gründe hat man nicht gehört. Parteipolitische, längst überholte Forderungen, verbunden mit gedankenlos übernommenen Vorurteilen und Mißtrauen gegen die Militärjustiz, heeresfeindliche Bestrebungen und die neuerdings durch die blöde Ausschlachtung einzelner die Oeffentlichkeit erregender Prozesse künstlich geschaffene Massenpsychologie brachten die Rechtspflege des Heeres, einen geschichtlich gewordenen, allen Heeren gemeinschaftliche Einrichtung, zu Fall. Durch die Beseitigung der Ehrengerichtsbarkeit ist der ohnehin geschwächte Heereskörper schwer verwundet, durch die Beseitigung der Militärgerichtsbarkeit wird ihm das Ruckgrat gebrochen werden. Ob solchen sinnlosen Handelns greift man sich an den Kopf. Wie kann man in einer Zeit, in der selbst die sonst prompt arbeitende Heeresjustiz kaum imstande ist, das erschreckend zunehmende Verbrechertum im Heer zu bekämpfen, dem Heere eine ihm wesensfremde Gerichtsbarkeit aufpfropfen, die ganz versagen muß? Wie kann man durch die Beseitigung der Hand in Hand mit der Disziplinargewalt gehenden militärischen Gerichtsgewalt die schwierige Arbeit der Führer, die Manneszucht wieder aufzubauen, von vornherein zur Ohnmacht verdammen? Wie kann man den jedenfalls nach heutiger demokratischer Auffassung geradezu idealen Zustand beseitigen, daß Männer aus dem Heere, teilweise gewählt durch das Vertrauen ihrer Kameraden, über Soldaten zu Gericht sitzen? Wie kann man in einer Zeit, in der unser Heer bis aufs Aeußerste verringert wird, seiner natürlichen Waffen fast beraubt ist, wo der Bestand des Staates auf dem Spiele steht, dem Heere seine letzten, die geistigen Waffen wegnehmen, so daß es im Ernstfalle ungerüstet statt vollendet dasteht? Dieser Ernstfall kann jeden Tag eintreten. „Niemals", heißt es in dem Bericht eines Oberpräsidenten aus dem August „ist der Staat durch die staatsfeindliche Propaganda so bedroht gewesen wie jetzt." Und im Bericht einer höheren militärischen Dienststelle aus derselben Zeit, die sich mit der Hetze der Linksradikalen und ihren Erfolgen befaßt, wird ausgeführt:

„Die Disziplin wird gelockert, die Kameradschaft zwischen den einzelnen Waffen gestört, das Vertrauen zu Führern und Behörden systematisch untergraben. Die Durchführung dieser Absichten muß um so mehr glücken, je schärfer die Truppe einseitig zur Rechenschaft gezogen und gemaßregelt wird, (wenn sie zur Selbsthilfe greift), während die Beleidiger — infolge der Machtlosigkeit der Behörde straflos ausgehn! Dieser Gefahr muß vorgebeugt werden. Die Worte des Reichswehrministers in der Nationalversammlung (Sitzung vom 26. Juli 1919): „Wenn die Gefolgschaft Haases Deutschland zugrunde richten will, dann stelle ich das Schicksal unseres Landes und Volkes höher als allen Spektakel, den Sie aufführen" müssen endlich zur Tat werden!

Es geht in dieser Frage tatsächlich ums Ganze. Gelingt den Unabhängigen und Kommunisten die Zersetzung der Wehrmacht, dann ist der Umsturz unvermeidlich. Durch den Schutz der Truppe schützt die Regierung nur sich selbst.

Die jetzige Lage ähnelt sehr derjenigen vor dem 9. November, damals wie heute waren sich die verantwortlichen Heimatbehörden über das Gefährliche dieses Treibens klar, aber ihre Hände waren gebunden, es fehlte der eiserne Wille, der die Fesseln durchschlug.

Diese Tat darf nicht zum zweitenmale versäumt werden! Das Wohl des Staates muß über allen politischen Bedenken stehen! An eine wirksame, geistige Bekämpfung der radikalen Bewegung ist nicht mehr zu denken, das Gift hat schon zu weit um sich gegriffen. Die Agitatoren der Opposition, die hemmungslose Kritik aller Maßnahmen regierender Behörden werden in Zeiten wie den heutigen stets großen Erfolg bei den Massen haben, zumal wenn sie mit einem derartig unleugbaren Geschick getrieben wird."

In diesem Bericht erscheint neben der Forderung der völligen Ausschaltung der Politik aus der Reichswehr und gesetzlicher Unterlagen zur Bestrafung oder Abschiebung der Hetzer auch die Forderung, daß die Militärgerichtsbarkeit beizubehalten sei, weil andernfalls die Manneszucht zugrunde geht und die Führer die Truppe nicht in ihrer Hand behalten können.

In dieser Forderung wissen sich Heerführer, Offiziere, Unteroffiziere und Soldaten einig. Man hat geflissentlich das Heer vorher nicht gehört in dieser Frage, die sein Selbst angeht. Aber nun kommen und mehren sich, die Zahl 100 schon überschreitend, die Kundgebungen der Vertrauensleute, ihrer Stellvertreter und ganzer Heeresteile aus allen Gebieten des Reiches, die Reichshauptstadt nicht ausgenommen. Sie sind zu einer einmütigen klaren und ganz entschiedenen Kundgebung des ganzen Heeres zugunsten der Heeresgerichtsbarkeit geworden. Damit wird offenbar, daß der gesunde Sinn für das Wesen und die Anforderungen der Manneszucht und das Verständnis für die Mittel, die zu ihrer Erhaltung nötig sind, auch beim Soldaten des Söldnerheeres nicht verloren gegangen sind. Diese überwältigenden Stimmen, nicht zuletzt die Art ihrer oft treffsicheren Begründung, sind gleichzeitig die beste Ehrenrettung, die der viel verleumdeten Militärjustiz zuteil werden konnte. Wenn unsere Soldaten selber erklären, daß sie zu dieser Militärjustiz volles Vertrauen haben, wenn sie gleichzeitig erklären, daß sie die bürgerlichen Gerichte ablehnen müssen, weil sie zu ihnen kein Vertrauen haben, wenn sich diese begründeten Erklärungen im Verein mit den Vorstellungen und Warnungen der Truppenführer und höheren Kommandostellen zu einer einmütigen Kundgebung des Heeres verdichten — mit welchem Rechte will man dann noch dem Heere die fremde Gerichtsbarkeit aufzwingen?

Die Stimmen gegen die Aufhebung der Militärjustiz[1]) werden allen zu denken geben, die bisher der Uebertragung der Heeresgerichtsbarkeit an die bürgerlichen Gerichte zugestimmt haben.

Die Reichsregierung wird in Ausführung des „Videant consules, ne quid detrimenti res publica capiat" auf Mittel und Wege sinnen müssen, wie sie das unheildrohende Gesetz über die Aufhebung der Militärgerichtsbarkeit noch in zwölfter Stunde verhüten kann. Das letzte Wort kommt äußersten Falls den im Reichsrat vereinigten Bundesregierungen

[1]) Sie sind in den Militärrechtlichen Blättern (bisher Nr. 1—6 des 1. Jahrgangs), herausgegeben von H. Dietz, gesammelt, die sich gleichzeitig die Aufgabe gesetzt haben, nachzuweisen, daß die Oeffentlichkeit über Wesen und Leistungen der militärischen Rechtspflege bisher ganz falsch unterrichtet war.

zu. Der Reichsrat müßte Einspruch gegen dieses Gesetz erheben, das allen Vaterlandsfeinden hochwillkommen ist, weil es ihnen spielend die Wege zur Zersetzung des Heeres ebnet, das alle Vaterlandsfreunde, die parteipolitisch unbefangen und Kenner des Heerwesens sind, schmerzlich berühren muß, weil es ohne allen Grund das bischen Gute an unserem Heere preisgibt, das uns der Feind noch gelassen hat.

Heinrich Dietz, z. Zt. Armee-Oberkriegsgerichtsrat beim Oberkommando Grenzschutz Nord.

Ne bis in idem. Die Staatsanwaltschaft N. beantragte gegen den jugendl. Th. die Erlassung eines Strafbefehls wegen Vergehens gegen die Reichsgetreideordnung. Das AG.H. erkannte: „Abgelehnt, da der Beschuldigte die Erkenntnis der Strafbarkeit seiner Handlung nicht besessen haben dürfte." Der StA. nahm von diesem Beschluß am 30. Juli Kenntnis, gab die Sache neuerlich an das Gericht und beantragte, nach § 448 II StPO. zu verfahren. Das Gericht erließ daraufhin am 8. August Eröffnungsbeschluß im Sinne des Strafbefehlsantrags. In der Hauptverhandlung beantragte der AA., das Verfahren für unzulässig zu erklären. Das Gericht gab diesem Antrag statt.

Es sei zur Rechtfertigung des Erkenntnisses kurz ausgeführt:

Das gewöhnliche Verfahren bei Erhebung der öffentlichen Klage besteht entweder in dem Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung oder in der Einreichung einer Anklageschrift bei Gericht (§ 168 StPO.). In außergewöhnlicher Weise wird die öffentliche Klage, abgesehen von den hier nicht zu erörternden Antragstellungen nach § 211, 265 Abs. 1 und 477 StPO., durch den Antrag auf Erlassung eines Strafbefehls erhoben. Findet der Amtsrichter die erhobene Klage für unzulässig oder unbegründet, so hat er lediglich den Antrag zurückzuweisen. Dieser Fall aber wird von § 448 II nicht berührt, denn nur dann, wenn der Amtsrichter Bedenken trägt, eine Strafe ohne vorgängige Hauptverhandlung festzusetzen oder wenn er die Erlassung eines dem Antrage genau entsprechenden Strafbefehls nicht für gerechtfertigt hält, ist nach § 448 II zu verfahren. Die Bezugnahme des StA. auf diese Vorschrift war demnach hier verfehlt. Der den Antrag des Staatsanwalts zurückweisende Beschluß, der sachlich dem in § 202 I StPO. bezeichneten Beschluß ganz gleichkommt, mußte mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden, wenn er nicht rechtskräftig werden sollte. Die „Gegenvorstellung" des StA. gegen die Ablehnung des Strafbefehlsantrags hinderte den Lauf der Beschwerdefrist nicht. Das Gericht aber war seinerseits nicht befugt, seinen ablehnenden Beschluß zurückzunehmen (§ 353 Abs. 3 StPO.); es ging zwar trotzdem auf die Anregung des StA. ein und eröffnete das Hauptverfahren, allein dem Eröffnungsbeschlusse mangelte die rechtliche Wirksamkeit.

Gleich allen anderen Entlastungsgründen ist auch die auf dem Verbrauch der Strafklage beruhende Unzulässigkeit einer neuen Strafverfolgung vom Gerichte stets von Amts wegen zu berücksichtigen. Es stand hier dem Angekl. der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache zur Seite, weshalb die Strafverfolgung für unzulässig zu erklären war. In der Sache selbst durfte nicht erkannt werden, insbesondere konnte das Urteil nicht auf Freisprechung lauten, da diese nur auf Grund einer zulässigen Strafklage ausgesprochen werden darf.[1])

Amtsgerichtssekretär und Amtsanwalt Breher in Hemau.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Unsittliche, nicht mitbeurkundete Nebenabreden in einem Vertrage zwischen Ehegatten über Unterhaltsleistung und Herausgabe der Mitgift. „Konstruierter" Ehebruch. Die Parteien schlossen am 4. Dezember 1917 einen notariellen Vertrag. Nach § 1 gestattet der Bekl. der Kl. während des in Aussicht gestellten Scheidungsprozesses von ihm getrennt zu leben. Im § 2 verpflichtet sich der Bekl., der Kl. vom 5. Dez. 1917 an monatlich 500 *M* als Unterhalt zu zahlen und zwar auch für den Fall, daß auf die Scheidungsklage der Frau die Ehe geschieden wird. § 3 regelt den Unterhalt ihres Sohnes. Schließlich bestimmt § 4, daß die von der Kl. in die Ehe eingebrachte Mitgift herauszugeben sei. In diesem Rechtsstreite handelt es sich um den noch nicht herausgegebenen Rest der Mitgift. Die Kl. hat beantragt, den Bekl. zur Herausgabe zu verurteilen. Das LG. hat der Klage stattgegeben. Dagegen hat das OLG. die Klage abgewiesen. Die Revision blieb erfolglos.

Gründe: Die Klage stützt sich auf § 4 des Vertrags vom 4. Dez. 1917. Das BG. hat die im § 4 eingegangene Verpflichtung des Bekl. nach § 138 BGB. für sittenwidrig erklärt. Für sich allein betrachtet bietet diese Bestimmung allerdings nichts Sittenwidriges. Aber bei der Auslegung des § 4 ist das BG. mit Recht auf den Gesamtinhalt des Vertrags eingegangen und hat die näheren Umstände mit berücksichtigt, unter denen er geschlossen ist, um aus dem Anlaß und dem Zwecke des Vertrags den wahren Sinn und den wirklichen Willen der Parteien zu ermitteln. Die Handhabe bot die im § 1 beurkundete Erklärung der Kl., sie beabsichtige auf Scheidung zu klagen. Dazu hat das BG. folgendes festgestellt: Die Kl. sei zur Scheidung entschlossen gewesen, weil nach ihrer Ueberzeugung der Bekl. in seiner Sprechstunde mit Frau C. Ehebruch verübt habe. Der Bekl. habe dies nicht zugegeben, aber darauf bestanden, daß jede Erörterung aus seiner Praxis unterbleiben müsse. Sie seien dann einig geworden, daß der Vorfall C. als Scheidungsgrund nicht geltend gemacht werden solle, der Bekl. solle aber einen anderen Scheidungsgrund „konstruieren", indem er mit einer Dirne den Beischlaf vollziehe, so daß er allein für schuldig erklärt werde. Alles dies sei auch beim Notar besprochen und am 4. Dezember 1917 der Vertrag zu Protokoll genommen worden.

Auf Grund dieses Herganges hält das BG. für dargetan, es sei dem Bekl. bei dem Abschlusse des Vertrags wesentlich darauf angekommen, daß der Vorfall C. auszuscheiden habe, der nach seiner Meinung keinen durchgreifenden Scheidungsgrund bildete aber ihn als Arzt bloßstellen konnte, und daß der Bekl. nur auf das Schonungsversprechen der Kl. hin, statt dessen einen vereinbarten „konstruierten" Scheidungsgrund einzuführen, als Gegenleistung die Verpflichtung über-

---

[1]) Vgl. die in prozessualer Hinsicht ähnlichen Entscheidungen in ZfR. 1919 S. 289/90.



nommen habe, der Kl. eine Unterhaltsrente zu gewähren und die Mitgift herauszugeben. Diese Feststellungen sind nicht zu beanstanden. Der Revision kann auch nicht zugegeben werden, daß es geboten war, noch aufzuklären, ob der Vorfall C. auch wirklich einen ausreichenden Scheidungsgrund abgegeben hätte. Ohne Rechtsirrtum konnte das BG. das Schonungsversprechen der Kl. und die dafür als Gegenleistung übernommenen Verpflichtungen des Bekl., insbesondere die sittenwidrige Auflage, mit einer Dirne einen Ehebruch zu begehen und diesen als Scheidungsgrund, verwerten zu lassen, als wesentliche Bestandteile des Vertrags auffassen, auch wenn jene Abrede über den vom Bekl. zu begehenden Ehebruch zur Verdeckung des unsittlichen Charakters des Vertrags nicht mitbeurkundet worden ist. Dieser Auslegung gegenüber kann keine Rede davon sein, daß jene unsittliche Abrede nur als nebensächliches „Beiwerk" des Vertrags anzusehen sei und nicht einmal als Beweggrund in Betracht kommen könne.

Verfehlt ist schließlich der Standpunkt der Revision, es habe sich nach Lage der Sache, wo der Kl. nach ihrer Ueberzeugung in dem Vorfalle C. ein wirklicher Scheidungsgrund zur Seite gestanden habe, nur darum gehandelt, die Verpflichtungen des Bekl. so zu regeln, wie sie sich „ohnehin für den Fall der Scheidung" ergaben. Die im Vertrag übernommenen Verpflichtungen des Bekl., soweit sie sich auf die der Kl. zugesagte Unterhaltsrente beziehen, sind keineswegs auf das Maß des gesetzlich geschuldeten Unterhalts beschränkt. Außerdem würde eine solche Regelung nur dann nicht zu beanstanden sein, sofern die Scheidung auch wegen eines gerechtfertigten Scheidungsgrundes durchgeführt werden sollte, wenn auch in einer den Bekl. schonenden Weise. Aber so liegt die Sache nicht. Denn hier sollte der der Kl. angeblich als Scheidungsgrund zu Gebote stehende Vorfall C. unterdrückt und statt dessen dem Gericht ein mit Einverständnis der Kl. vom Bekl. erst zu begehender Ehebruch unterbreitet werden, der nach § 1565 Abs. 2 BGB. ungeeignet war, das Recht auf Scheidung zu begründen. (Urt. des IV. ZS. vom 18. September 1919, IV 117/1919).

4763 — — — n.

II.

Liegt ein Erfüllungs- oder ein Schadensersatzanspruch vor, wenn der Uebernehmer einer Hypothek auf Befreiung von der Zahlungspflicht verklagt wird, weil er die Fälligkeit der Hypothek durch unpünktliche Zinszahlung herbeigeführt habe? Kann der Uebernehmer Einwendungen aus § 254 BGB. erheben, wenn der Hypothekenschuldner nichts getan hat, um das Stehenbleiben der Hypothek zu bewirken, vielmehr selbst auf deren Fälligwerden hingearbeitet hat? Der Kl. bot dem Bekl. sein Grundstück für 22500 *M* mit Frist bis zum 1. Februar 1917 zum Kaufe an. Auf den Kaufpreis sollte der Bekl. eine auf dem Grundstück haftende Hypothek von 10000 *M* übernehmen. Der Kl. verpflichtete sich, dafür zu sorgen, daß der Hypothekengläubiger dem Bekl. diese Hypothek bei pünktlicher Zinszahlung bis zum 1. April 1920 lasse. Die Verzinsung sollte Bekl. vom 1. Februar 1916 an übernehmen. Der Bekl. hat die am 1. Juli 1916 fälligen Zinsen der Hypothek nicht bezahlt. Infolgedessen ist sie fällig geworden. Kl. klagt deshalb darauf, daß ihn Bekl. von der Pflicht zur Zahlung dieser Hypothek an den Gläubiger U. befreie. LG. und OLG. haben ihn abgewiesen. Die Revision hatte keinen Erfolg.

Gründe: Das BerG. hat angenommen, daß der Bekl. die Hypothekenzinsen unmittelbar an den Hypothekengl. U. abzuführen hatte und daß er durch die Nichtzahlung der am 1. Juli 1916 fälligen Zinsrate die Fälligkeit der Hypothek schuldhaft herbeigeführt hat. Den Anspruch des Kl. auf Befreiung von der Haftung für die Hypothek faßt der BerR. als Schadensersatzanspruch auf. Er wirft aber dem Kl. vor, daß er seine Pflicht, den Schaden abzuwenden, gröblich vernachlässigt habe. Denn der Gl. U. habe von seinem Recht auf das Kapital erst auf Zureden des Kl. Gebrauch gemacht. U. würde die Hypothek trotz der verspäteten Zinszahlung zu den alten Bedingungen haben stehen lassen, wenn Kl. ihn darum gebeten hätte. Das Verhalten des Kl. verstoße auch gegen die guten Sitten. Das BerG. versagt ihm deshalb auf Grund des § 254 BGB. jeden Anspruch auf Schadensersatz. Die Revision macht geltend, der Kl. beanspruche überhaupt nicht Schadensersatz, sondern Erfüllung. Er nehme nur seinen Rückgriff gegen den Bekl. wegen des Vertragsanspruchs, den der Hypothekengl. U. gegen ihn erhoben habe. Für die Anwendung des § 254 BGB. sei daher kein Raum. Den Kl. treffe aber auch weder ein Verschulden noch der Vorwurf der Sittenwidrigkeit. Es sei ihm mit Recht daran gelegen gewesen, nicht wieder für eine Schuld eintreten zu müssen, die Bekl. übernommen habe.

Die Auffassung des BerG., daß der Kl. mit dem Anspruch auf Befreiung von der Haftung für die Hypothek Schadensersatz beanspruche, unterliegt keinem Bedenken. Der Hypothekengl. hat gegen den Kl. allerdings einen Vertragsanspruch geltend gemacht; denn der Eintritt der Fälligkeit war vertragsmäßig als Folge der nicht pünktlichen Zahlung der Hypothekenzinsen festgesetzt. Unzutreffend ist aber die Annahme der Revision, daß der Kl. denselben Anspruch gegen den Bekl. im Wege des Rückgriffs verfolge. Der Kl. leitet seinen Befreiungsanspruch gegen den Bekl. vielmehr aus dem Vertrage über das Kaufangebot her. Darin hat sich der Bekl. zur Verzinsung der Hypothek verpflichtet. Ist der Bekl. seiner Vertragspflicht nicht pünktlich nachgekommen und hat er dadurch die Fälligkeit der Hypothek herbeigeführt, so hat er den Kl. durch sein Verschulden in die Lage gebracht, vorzeitig und plötzlich das Hypothekenkapital beschaffen zu müssen. Der Kl. ist daher durch den Verzug des Bekl. geschädigt und kann deshalb von diesem die Beseitigung der Folgen des Verzuges, die Wiederherstellung des früheren Zustandes, verlangen. Diesem Zwecke dient der Anspruch auf Befreiung von der Haftung für die Hypothek. Es handelt sich daher um die Verpflichtung des Bekl. zum Schadensersatz. Die Anwendbarkeit des § 254 BGB ist daher, soweit das Erfordernis einer Schadensersatzforderung in Betracht kommt, vom BerG. ohne Rechtsirrtum angenommen.

Auch das mitwirkende Verschulden des Kl. ist bedenkenfrei festgestellt. Ist davon auszugehen, daß U. selbst gar nicht die Absicht hatte, wegen der Versäumung des Zinstermins von der Fälligkeitsklausel Gebrauch zu machen, daß er das Kapital vielmehr auf Bitten des Kl. ohne weiteres hätte stehen lassen und daß der Kl. selbst vorschlug, die bis zum 1. April 1920 gewährte Stundung nicht aufrecht zu erhalten, sondern das Kapital fällig zu machen, so rechtfertigt sich die Annahme, daß der Eintritt der Fälligkeit überwiegend vom Kl. selbst herbeigeführt ist, jedenfalls aber von ihm bei gutem Willen leicht hätte abgewendet werden können. Der Kl. hat nichts getan, um dem Bekl. die Hypothek zu erhalten, sondern im Gegenteil auf deren Fälligkeit hingearbeitet. Hierin lag aber ein Verschulden des Kl. Er war damals selbst noch der Schuldner der Hypothek; das Angebot war noch nicht angenommen; er mußte auch mit einem Verzicht des Bekl. auf das Angebot rechnen, in diesem Falle ging die Verpflichtung zur Verzinsung der Hypothek wieder auf ihn über. Wenn die Fälligkeit der Hypothek also einen Schaden für ihn darstellte, so wäre er um seiner selbst willen verpflichtet gewesen, alles aufzubieten, diesen Schaden abzuwenden. Dies hat er unterlassen; er ist vielmehr in entgegengesetzter Richtung tätig geworden. Der Kl. kann sich hierfür nicht darauf berufen, daß ihm an dem Eintritt der Fälligkeit insofern auch

gelegen gewesen sei, als dann der Bekl. die Zahlung der Hypothek hätte übernehmen müssen. Denn der Kl. hatte sich im Vertrage verpflichtet, mit dem Hypothekengl. zu vereinbaren, daß die Hypothek dem Bekl. bei pünktlicher Zinszahlung bis zum 1. April 1920 fest verbleiben solle. Wenn er diese Verpflichtung auch erfüllt hatte, so handelte er doch dem Geist und dem Zweck der Abreden mit dem Bekl. zuwider, wenn er die erste Gelegenheit benutzte, um die Fälligkeit des Kapitals herbeizuführen und den Bekl. zu dessen Tilgung zu zwingen, obwohl die Säumnis in der Zinszahlung vielleicht ihren Grund nur in einem Versehen oder in einem unrichtigen Rechtsstandpunkt hatte. Der Eintritt der Fälligkeit bildete an und für sich einen Schaden für den Kl. Einen Vorteil erlangte er erst, wenn ihm der Bekl. den Schaden dadurch ersetzte, daß er die Hypothek tilgte. Denn alsdann wurde der Kl. von der Verpflichtung zur Tilgung der Hypothek frei und er blieb auch davon befreit, wenn der Bekl. das Angebot annahm und die Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernehmen mußte, also von ihm nicht wieder erstattet verlangen konnte. Der Verpflichtung, die Entstehung des Schadens zu verhüten oder den Schaden abzuwenden, wurde der Kl. dadurch nicht überhoben, daß ihm die Leistung des Schadensersatzes durch den Bekl vorteilhafter erschien, als die Aufrechterhaltung des bisherigen Zustandes. § 254 BGB. ist daher zu Recht angewendet. Ebensowenig ist die Entscheidung des BerG. zu beanstanden, daß der Kl. vom Bekl. überhaupt keinen Ersatz verlangen könne, da er es vollständig in der Hand hatte, trotz des Zahlungsverzuges des Bekl. den Eintritt der Fälligkeit des Kapitals abzuwenden. (Urt. des V. ZS. vom 5. Juli 1919, V 104/19). — — — n.

4750

III.

Sorgfaltspflicht des Bezogenen bei der Einlösung eines Schecks. Der Kl. hat bei der Bekl. ein Girokonto. Bei der Empfangnahme des Scheckbuchs hat er die Bestimmungen für den Scheckverkehr anerkannt. Sie sagen u. a.: 1. der Kontoinhaber ist verpflichtet, das Scheckbuch sorgfältig aufzubewahren; 2. der Kontoinhaber trägt alle Folgen und Nachteile, die aus dem Zuwiderhandeln gegen vorstehende Bestimmungen, sowie aus dem Verluste oder sonstigem Abhandenkommen und mißbräuchlicher Verwendung dieser Schecks entstehen, wenn er nicht die Bank, Filiale H., schriftlich so zeitig benachrichtigt hat, daß eine Zahlung an einen Unberechtigten verhindert werden konnte. In der Nacht vom 13. zum 14. August 1917 wurde in das Kontor des Kl. eingebrochen und dabei dessen Scheckbuch gestohlen. Am 14. August 1917 erschien bei der Bekl. ein junger Mann und legte den dem gestohlenen Scheckbuch des Kl. entnommenen Scheck Nr. 488871 über 26476 *M*, lautend auf Salomon M. und mit „A. M.“ unterzeichnet, zur Zahlung vor. Der Beamte der Bekl. lehnte die Zahlung ab, weil ihm die Unterschrift „A. M.“ nicht geläufig war. Kurze Zeit später legte derselbe junge Mann mit der gleichen Unterschrift den Scheck Nr. 488872 aus dem Scheckbuch des Kl. über die nämliche Summe vor. Die Bekl. zahlte ihn aus. Die beiden Schecks waren gefälscht. Der Kl. hat auf Zahlung der Summe geklagt. Das BG. hat die Klage abgewiesen. Die Revision hatte Erfolg.

Gründe: Zutreffend geht das BG. davon aus, daß die Einlösung eines falschen Schecks grundsätzlich zu Lasten des Bezogenen geht; der Aussteller haftet nach Scheckrecht nur aus seiner echten Unterschrift. Zwischen den Parteien ist aber vertragsmäßig die Gefahr einer Scheckfälschung dem Kl. als Aussteller aufgebürdet. Die Bekl. will aus dieser Vertragsbestimmung herleiten, daß damit zugleich ihre Haftung für eigene Fahrlässigkeit und für Verschulden ihrer Angestellten bei Bezahlung falscher Schecks ausgeschlossen sei. Diese Ansicht hat das BG. mit zutreffenden Erwägungen als irrig zurückgewiesen. Daß diese nach § 276 Abs. 2 und § 278 S. 2 BGB. zulässige, weitgehende Begünstigung zugunsten der Bekl. durch die Vertragsbestimmungen ausgemacht sein sollte, läßt sich mit ausreichender Sicherheit aus deren Inhalt und Zweck nicht entnehmen. Mit Recht geht danach das BG. davon aus, daß die Entscheidung davon abhänge, ob die Auszahlung des Schecks auf ein Verschulden der Bekl. oder ihrer Erfüllungsgehilfen zurückgeführt werden könne. Es verneint diese Frage aber ohne ausreichende Gründe.

Vor allem erklärt es ohne genügende Begründung den Umstand für bedeutungslos, ob der Angestellte M., der Bekl., dem Direktor B. mitgeteilt habe, daß er kurz vor der Vorlegung des 2. Schecks bereits einen Scheck über eine gleiche hohe Summe mit gleicher Unterschrift zurückgewiesen hatte, der von demselben jungen Manne vorgezeigt worden war. Das BG. nimmt mit Recht an, daß ein Girobeamter bei der Auszahlung eines Schecks größte Vorsicht walten lassen müsse und auf jedes verdächtige Anzeichen zu achten habe, das eine Fälschung nahe lege. Die Folgerungen aber, die es unter Anwendung dieses Satzes aus dem Sachverhalte zieht, sind bedenklich, da es nicht alle Umstände genügend prüft. Das BG. meint, die Vorgänge bei der Zurückweisung des früheren Schecks seien bedeutungslos, weil nunmehr B. selbst darüber entscheiden sollte, ob solche Zurückweisung statthaft war. Indessen konnte B. eine zutreffende Entscheidung nur treffen, wenn ihm der Tatbestand vollständig unterbreitet wurde. Als der Zeuge M. bei Vorlegen des 2. Schecks wieder Bedenken trug und deshalb den Direktor B. um seine Entschließung anging, mußte es für B. erheblich sein, zu wissen, daß kurze Zeit vorher ein von demselben jungen Manne an der Kasse vorgelegter Scheck mit derselben Unterschrift über die gleiche hohe Summe wegen der Unterschrift von M. zurückgewiesen war, ohne daß bislang dagegen vom Kontoinhaber eine Erklärung erfolgt war. Für den Fall, daß B. dies gekannt hätte, wäre namentlich zu prüfen gewesen, ob ihm nicht hätte auffallen müssen, daß die Erklärung des Vorzeigers über die Nachholung der richtigen Namensunterschrift so töricht war, daß er sich ohne nähere Aufklärung nicht darüber hinwegsetzen konnte, und ob er nicht hätte beachten müssen, daß die beiden Schecks auf eine unverhältnismäßig hohe Summe lauteten, über welche bislang der Kontoinhaber durch Schecks nicht verfügt hatte, und daß der Kl. die Schecks nur ausnahmsweise mit A. M. unterzeichnete, während er in der Regel mit Abram M. zu unterzeichnen pflegte. Es fragte sich, ob sich B. unter den obwaltenden Umständen bei Beobachtung der ihm obliegenden Sorgfaltspflicht vor der Anordnung der Auszahlung nicht telephonisch oder sonstwie mit dem Kl. hätte in Verbindung setzen müssen. Nach den Feststellungen des BG. ist damit zu rechnen, daß B. die Vorgänge bei der Vorzeigung des ersten Schecks nicht kannte. Dann würde sich aber fragen, ob nicht der Angestellte M. fahrlässig gehandelt hat, der damals die Kassengeschäfte besorgte, ob es nicht seine Pflicht war, dem Direktor B. alle Vorgänge mitzuteilen, welche für die Entschließung von Einfluß sein konnten, und ob er sich nicht bei gehöriger Aufmerksamkeit sagen mußte, daß die Vorgänge bei der Vorzeigung des 1. Schecks für die Frage der Einlösung des 2. bestimmend sein mußten. (Urt. d. V. ZS. vom 5. Juli 1919, V 111/19).

4749 — — — n.

IV.

Verpflichtung des Vermieters, für eine angemessene Zeit über das Ende des Mietverhältnisses hinaus Geschäfte bestimmter Art nicht in sein Haus aufzunehmen.

Bestimmung der Zeit durch das Gericht. Die Beklagte hatte vom Jahre 1901 an Geschäftsräume im Hause des Klägers mietweise in Gebrauch. Im August 1911 wurde mit Rücksicht auf einen vom Kl. beabsichtigten Umbau ein Vertrag geschlossen, dessen Nr. 7 lautet: „Herr M. (Kl.) nimmt ein Geschäft, das sich mit optischen Sachen befaßt, nicht in sein Haus auf.“ Das Mietverhältnis endigte mit dem 31. März 1918. Der Kl. betrachtete damit die erwähnte Vertragsbestimmung als unwirksam geworden. Die Bekl. behauptete ihre Fortgeltung auf unbestimmte Zeit oder doch für einen angemessenen Zeitraum, etwa drei Jahre, über das Ende der Mietzeit hinaus. Auf die Klage wurde festgestellt, daß der Kl. berechtigt sei, die Räume in seinem Haus an Geschäftsleute zu vermieten, die sich mit optischen Sachen befassen. Die Berufung der Bekl. wurde zurückgewiesen. Auf ihre Revision wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen.

Gründe: Das BG. unterstellt zugunsten der Bekl., daß die fragliche Vertragsbestimmung für eine angemessene Zeit über das Ende des Mietverhältnisses hinaus gelten sollte, kommt aber gleichwohl zu einer dem Kl. günstigen Entscheidung, indem es ausführt, ein angemessener Zeitraum, der ausreichen würde, das Publikum daran zu gewöhnen, daß die Geschäftsräume des Bekl. sich nicht mehr im Hause des Kl. befinden, sei mangels der erforderlichen tatsächlichen Anhaltspunkte auch nur mit einiger Wahrscheinlichkeit nicht zu bestimmen, die Vertragsbestimmung daher mangels Bestimmtheit und Bestimmbarkeit unwirksam. Mit dieser Erwägung wird aber das BG. seiner Aufgabe nicht gerecht. Wenn, was noch festzustellen ist, die Vereinbarung wirklich im Sinne der Bekl. auszulegen ist, dann muß das Gericht unter Würdigung der Verhältnisse nach eigenem Ermessen bestimmen, welcher Zeitraum i. S. des Vertrages angemessen ist, da sich die Parteien darüber nicht geeinigt haben. Der Sachverhalt läßt nicht erkennen, weshalb das nicht möglich sein sollte, und wenn das BG. gleichwohl eine Unbestimmbarkeit annimmt, so erklärt sich dies daraus, das es seine Befugnis, die Verhältnisse selbständig zu prüfen, verkannt und sich die entscheidenden Umstände nicht klar gemacht hat. Wenn ein Geschäft, das an eine andere Stätte verlegt wird, durch den zeitweisen Ausschluß ähnlicher Geschäftsbetriebe an der bisherigen Stätte gegen die Entziehung von Kunden geschützt werden soll, dann muß, wie das BG. selbst annimmt, ein Zeitraum genommen werden, der ausreicht, um das Publikum daran zu gewöhnen, daß das Geschäft sich nicht mehr an der alten Stätte befindet. Welcher Zeitraum dazu erforderlich ist, hängt wesentlich von der Zahl der ständigen Kunden und von der Häufigkeit ab, mit der sie das Geschäft besuchen, und dafür ist wieder wesentlich, um welche Art von Geschäft es sich handelt. Bei Lebensmittelgeschäften, die von ihren Kunden fast täglich oder doch in häufiger Wiederholung aufgesucht werden, mögen einige Monate, vielleicht ein halbes Jahr genügen. Bei anderen Geschäften, die der einzelne Kunde seltener aufsucht, wie bei dem Geschäftsbetriebe der Bekl., sind längere Zeiträume nötig. Das BG. konnte Sachverständige hören, wenn es dies zur Ermittelung des angemessenen Zeitraumes für erforderlich hielt. Es konnte aber auch aus eigener Wissenschaft urteilen, zumal es sich hier um eine Frage handelt, die auf dem Gebiete allgemeiner Lebenserfahrung liegt und deren Beantwortung keine besondere Fachkenntnis voraussetzt. Glaubte das BG. noch tatsächlicher Angaben, wie z. B. über die Zahl der ständigen Kunden der Bekl., zu bedürfen, um zu einer Entscheidung zu gelangen, so mußte es den Parteien zu erkennen geben, nach welcher Richtung Angaben erforderlich waren, und durfte sich nicht, wie es nach einer Bemerkung im Tatbestande des BU. hier geschehen ist, mit der allgemeinen Frage begnügen, ob die Parteien irgend welche Tatsachen vorzubringen hätten, die zur näheren Bestimmung des angemessenen Zeitraums dienen könnten. Danach kann die Entscheidung des BG. nicht aufrecht erhalten werden. (Urt. des III. ZS. vom 12. Juli 1919, III 15/19). — e —

4754

V.

Uebertragung der Ausführung eines Auftrages. Sinngemäße Anwendung des § 664 in den Fällen des § 675 BGB. Der Beklagte war, wie Kläger behauptet, im August 1913 vom Ch.er Kreditverein beauftragt worden, die Diskontierung von drei Wechseln zu insgesamt 25000 *M* herbeizuführen und den Erlös an den Kreditverein abzuliefern. Die Wechsel wurden durch Vermittlung eines gewissen Z. veräußert. Von dem durch diesen erzielten Betrag lieferte der Bekl. nur 7000 *M* an den Kreditverein ab. Mit der Begründung, daß die Wechsel in voller Höhe oder doch mindestens nur gegen Zahlung von 20000 *M* hätten diskontiert werden sollen, verlangte der Kl. vom Bekl. die Zahlung von ursprünglich 18000, jetzt 13000 *M*. Die Klage wurde abgewiesen, die Berufung des Kl. zurückgewiesen. Ebenso seine Revision.

Gründe: Das BG. läßt unentschieden, ob als berechtigter Vertragsteil gegenüber dem Bekl. der Kreditverein oder, wie der Bekl. geltend gemacht hatte, der an den Wechseln beteiligte von H. anzusehen sei, nimmt ferner an, daß der Bekl., nicht etwa Z., der verpflichtete Vertragsteil sei, bestätigt dann aber die Abweisung der Klage, indem es erwägt: Die Wechsel hätten nicht zu einem bestimmten Betrag, sondern um jeden Preis veräußert werden sollen; Z. habe von P., an den er die Wechsel veräußerte, nur 13000 bis 14000 *M* bar erhalten und nur 11000 *M* an den Bekl. gezahlt; der Bekl. habe für den fehlenden Betrag nicht einzustehen und habe mit Recht von den 11000 *M* noch abgezogen 2000 *M*, die er im Auftrag des von H. an dessen Frau gezahlt, und 2000 *M*, die er als angemessene Vergütung für sich verrechnet habe. Diese Erwägungen sind rechtlich nicht zu beanstanden. Die Revision sucht eine Haftung des Bekl. über die von ihm empfangenen Beträge hinaus daraus abzuleiten, daß er sich des Z. zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient habe, daher nach § 278 BGB. ein Verschulden des Z. wie eigenes Verschulden vertreten müsse. Es bedarf nicht der Prüfung, ob und inwieweit gegenüber dem Auftrage, die Wechsel um jeden Preis zu veräußern, von einem Verschulden des Z. gesprochen werden kann. Der Revisionsangriff ist schon deshalb unbegründet, weil nach dem vom BG. festgestellten Sachverhalt Z. überhaupt nicht Erfüllungsgehilfe i. S. des § 278 BGB. war, sondern vom Bekl. mit Zustimmung des Kreditvereins die Ausführung des ganzen Auftrages übertragen erhalten hatte. Nach § 664 Abs. 1 Satz 2 BGB. hat der Beauftragte in einem solchen Falle nur ein ihm bei der Uebertragung zur Last fallendes Verschulden zu vertreten. Nun handelt es sich zwar nicht um einen Auftrag i. S. der §§ 662 ff., da der Bekl. nicht unentgeltlich tätig werden sollte, sondern um einen auf eine Geschäftsbesorgung gerichteten Dienstvertrag, und unter den nach § 675 BGB. hier anwendbaren Vorschriften über den Auftrag ist § 664 nicht aufgeführt. Diese Vorschrift, die bezüglich der Frage der Uebertragbarkeit beim Dienstvertrag durch § 613 ersetzt wird, ist aber, wie der I. ZS. in RGZ. Bd. 78 S. 313 dargelegt hat, sinngemäß auch auf Dienst- und Werkverträge anzuwenden, die eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben. Ferner liegt, wie ebenda ausgeführt ist, der Tatbestand des § 664 nicht nur dann vor, wenn der Beauftragte mit dem Dritten im Namen des Auftraggebers abschließt, also selbst aus dem Vertragsverhältnisse ausscheidet, er kann vielmehr auch dann gegeben sein, wenn der Beauf-

tragte im eigenen Namen mit dem Dritten verhandelt, also nur für sich Ansprüche gegen diesen erlangt, seinerseits aber dem Auftraggeber verpflichtet bleibt. Dieser Fall liegt hier vor. Denn das BG. sagt nicht bloß, daß der Bekl. den Z. als Vermittler angenommen habe, es stellt auch fest, daß der Bekl. ihn dem Kreditverein als denjenigen vorgestellt habe, der die Diskontierung der Wechsel bewirken solle, und daß der Kreditverein demgemäß auch die Wechsel dem Z. übergeben und dieser, nicht der Bekl., seinen Namen darauf gesetzt habe. Ist gleichwohl, wie das BG. feststellt, der Bekl. aus dem Vertragsverhältnis zum Kreditverein nicht ausgeschieden, so hat er doch auch den Z. nicht nur zu seiner Unterstützung herangezogen, sondern ihm mit Zustimmung des Vereins die Ausführung des aufgetragenen Geschäftes übertragen. Mangels eines eigenen Verschuldens des Bekl. läßt sich daher seine Haftung für Beträge nicht begründen, die nicht in seine Hand gelangt sind. Der Auftraggeber könnte nach § 675 in Verbindung mit § 667 BGB. nur eine Abtretung der dem Bekl. etwa gegen Z. zustehenden Ansprüche verlangen. Darauf ist aber die Klage nicht gerichtet. Von den empfangenen 11000 *M* hat der Bekl. 7000 *M* abgeliefert. Der Abzug der im Auftrag des von H. an dessen Frau gezahlten 2000 *M* rechtfertigt sich durch die vom BG. angestellte und einwandfrei begründete Erwägung, daß der Bekl. den Umständen nach annehmen durfte, daß der Kreditverein mit dieser Zahlung einverstanden sei. Der Abzug von 2000 *M* als angemessene Vergütung für den Bekl. selbst gibt ebenfalls zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß und wird auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen. (Urt. d. III. ZS. vom 4. Juli 1919, III 26/19). — e —

4758

VI.

Klage auf Zurücknahme beleidigender Äußerungen. Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 193 StGB., § 824 Abs. 2 BGB.). Verhältnis der vorbeugenden Unterlassungsklage zur Klage auf Zurücknahme und zur Privatklage. Der Bekl. veröffentlichte im August 1914 in der von ihm geleiteten Verbands-Zeitschrift einen von ihm verfaßten Artikel mit der Überschrift „Kriegswucher", worin der Kl. zur Last gelegt wird, daß sie versucht habe, bei Kriegsbeginn ihre Lieferungsverpflichtungen auf 40% herabzudrücken, um dann ihr Lager in neuen Verträgen zu höheren Preisen verwerten zu können. Nach Vergleichsverhandlungen nahm der Bekl. in einer Erklärung vom 26. Januar 1915 in der Zeitschrift seine frühere Behauptung zurück. Im Jahre 1916 nahm aber der Bekl. die früheren Vorwürfe gegen die Kl. in einem Schreiben an den neugegründeten Verband gegen Warenschwindel und Wucher wieder auf, der daraufhin die Kl. zur Aeußerung aufforderte mit der Mitteilung, daß beantragt sei, die Kl. in dem später erscheinenden „Adreßbuch der Kriegswucherei" an den Pranger zu stellen; ein solcher Antrag war von dem Bekl. bei dem Verbande gestellt worden. Die Kl. hat gegen den Bekl. sowohl Privatklage wegen Beleidigung als auch die gegenwärtige Zivilklage auf Zurücknahme seiner Vorwürfe durch ein an die Kl. wie an den genannten Verband zu richtendes Schreiben erhoben. Das LG. hat die Klage ab-, das OLG. die Berufung der Kl. zurückgewiesen. Die Revision blieb erfolglos.

Gründe: Die Klage ist eine Schadensersatzklage aus unerlaubter Handlung (§ 823 Abs. 2 BGB. i. V. mit §§ 185, 186 StGB. und § 824 BGB.), gerichtet auf die Wiederherstellung des verletzten Rechtsgutes der Ehre oder des Kredits und Fortkommens nach § 824 BGB. durch Zurücknahme der ehrverletzenden oder kreditgefährdenden Behauptungen. Der Abweisungsgrund des LG., daß ein solches Verlangen der Zurücknahme unstatthaft sei, weil es eine demütigende Strafe für den Bekl. enthalte (RGZ. Bd. 60 S. 12), hat das BerG. mit Recht abgelehnt: in den Entscheidungen RGZ. Bd. 88 S. 129 und Warneyer Rechtspr. d. RG. 1913 S. 449 ist die Zulässigkeit einer Klage auf Zurücknahme tatsächlicher ehrverletzender Behauptungen als Wiederherstellung nach § 249 BGB. anerkannt; in der letztgenannten Entscheidung ist ausgeführt, daß die Klage auf Zurücknahme oft der einzige Schadensersatzanspruch sein möge, der erhoben werden könne.

In der rechtlichen Beurteilung ist das BerG. überall von richtigen Grundsätzen ausgegangen. Es scheidet die Anwendung des § 187 StGB. und des § 826 BGB. aus, da keine Anhaltspunkte dafür gegeben seien, daß der Bekl. nicht in gutem Glauben gehandelt habe. Es führt aus, daß die frühere Zurücknahmeerklärung des Bekl. wesentlich auf Erklärungen der Kl. selbst hin erfolgt sei, daß diese sich mit ihren sämtlichen Abnehmern gütlich geeinigt habe. Das habe sich mindestens bei einem von den letzteren als unrichtig erwiesen, so daß dem Bekl. wohl Zweifel an der Richtigkeit der Erklärung der Kl. entstehen konnten. Diese Erklärung sei für den Bekl. aber ausschlaggebend gewesen, da der Verband, in dessen Zeitschrift der Bekl. seinen Artikel veröffentlicht hatte, kein Interesse an weiterer Verfolgung der Angelegenheit gehabt habe, nachdem sich die Kl. mit den sämtlichen angeblich bewucherten Kunden geeinigt habe. Die Wiederaufnahme des Vorwurfes sei damit erklärt.

Ohne Rechtsirrtum hat das BerG. weiter dem Bekl. für seine von vornherein den Tatbestand des § 186 StGB. und des § 824 BGB. erfüllenden tatsächlichen Aufstellungen den Schutz des § 193 StGB. und des § 824 Abs. 2 BGB. zugebilligt. Der Bekl. war im Jahre 1914 Leiter der Verbandszeitschrift, im Jahre 1916 Mitdirektor des neugegründeten Verbandes gegen Warenschwindel und Wucher, an den er jetzt seine Mitteilung richtete. Durch diese Vertretung gewerblicher und geschäftlicher Fachinteressen, die ihm oblag, ist das berechtigte Interesse an sich begründet (RGZ. Bd. 83 S. 362 und Urt. vom 12. Mai 1919 VI 374/18). Dieser Schutz würde dem Bekl. aber nicht zukommen, wenn die Absicht der Beleidigung aus der Form oder aus den Umständen hervorgehen würde, unter denen die verletzende Aeußerung getan wurde. Diese in § 193 StGB. getroffene Einschränkung des Rechtsschutzes ist in § 824 BGB. nicht ausgesprochen, gilt aber gleichwohl auch hier; denn eine nur in beleidigender Absicht verbreitete oder in der Form gehässige, den Betroffenen persönlich herabwürdigende Darstellung von Tatsachen verstößt gegen die guten Sitten (JW. 1907 S. 333 Nr. 11; Urt. vom 21 Nov. 1914 VI 24/04 und vom 25. Oktober 1913 VI 349/13). In der Behandlung dieses Punktes gibt das Urteil des BerG. zu gewissen Bedenken Veranlassung. Das BerG. erachtet nicht für erwiesen, daß der Bekl. die Mitteilung an den Verband gegen Warenschwindel und Wucher „ausschließlich aus Ärger und Rachebedürfnis" gemacht habe; das könne auch aus seinem Briefe an die Kl. vom 13. November 1916 „nicht mit unbedingter Sicherheit" geschlossen werden. Würde damit auch nur als möglich hingestellt sein, daß der Bekl. doch „ausschließlich" aus Rache gehandelt haben möge, dann würde die beleidigende Absicht, die die Wahrnehmung berechtigter Interessen ausschließt, gleichfalls als möglicher Fall gegeben sein. Indessen ist im Zusammenhange der Satz offenbar dahin zu verstehen, daß der Bekl. zwar in dem berechtigten Interesse des Verbandes handelte, daß er aber dabei wohl ein gewisses Gefühl der Befriedigung gehabt haben möge, daß die Kl. für ihr Verhalten gegen ihn aus Anlaß der Veröffentlichung des Jahres 1914 gestraft wurde. Das schließt das Handeln in Wahrnehmung berechtigter Interessen nicht aus. Auch das Motiv der Rachsucht schaltet an sich den § 193 StGB. nicht aus (RGSt. Bd. 20 S. 164). Die Revision will in diesem Falle

aber den § 826 BGB. verletzt sehen, da der Bekl. dann doch mindestens den bedingten Schädigungsvorsatz gehabt habe. Aber auch für den Tatbestand des § 826 BGB. kommt der Beweggrund des Handelns zunächst nicht in Betracht. So ist in den Entscheidungen RGZ. Bd. 71 S. 170 und Bd. 74 S. 230 ausgesprochen, daß, wo in berechtigtem Interesse gehandelt wurde, weder das sittenwidrige Motiv der Rachsucht noch das Bewußtsein der Schädigung den Tatbestand des § 826 BGB. erfüllen könne; nur die rein feindselige Gesinnung, neben der die Wahrnehmung berechtigter Interessen keinen Raum mehr findet, die Absicht der Schädigung, begründet ohne weiteres die Anwendung des § 826 (RGZ. Bd. 74 S. 224; Warneyer Rechtspr. 1910 Nr. 286; JW. 1911 S. 402 Nr. 15). So ist aber der gegenwärtige Fall nicht gelegen. Dafür, daß aus der Form der Aeußerungen des Bekl. die Absicht der Beleidigung hervorgehe, ist in diesen selbst kein Anhalt gegeben.

Das BerG. hat die Kl. auf die vorbeugende Unterlassungsklage verwiesen, mit der sie durchdringen könne, wenn sie die Unwahrheit der behaupteten Tatsachen beweise (RGZ. Bd. 78 S. 256, Bd. 82 S. 59, Bd. 88 S. 130, Bd. 91 S. 265 und 350; SeuffArch. Bd. 69 Nr. 165; Warneyer Rechtspr. 1914 Nr. 17; 1915 Nr. 20; 1918 Nr. 95). Die Revision meint, die Unterlassungsklage vermöge der Kl. nicht zum Erfolge zu verhelfen, da nach der Rechtsprechung des RG. die Möglichkeit der Rechtsverfolgung im Wege der Privatklage die Unterlassungsklage ausschließe. Das ist nicht richtig; wenn die Kl. für die Unterlassungsklage ein Rechtsschutzbedürfnis nachweist, wird die Unterlassungsklage auch neben der Privatklage zugelassen werden (RGZ. Bd. 77 S. 217; JW. 1913 S. 34 Nr. 23; RGZ. Bd. 82 S. 59, Bd. 88 S. 130, Bd. 91 S. 265 und 350). Was aber die Ausschaltung des berechtigten Interesses nach § 193 StGB. oder nach § 824 Abs. 2 BGB. durch den Nachweis der Unwahrheit der behaupteten Tatsachen angeht, so kann es sich allerdings fragen, ob, was für die vorbeugende Unterlassungsklage gilt, nicht ähnlich für die Klage auf Zurücknahme von beleidigenden oder kreditgefährdenden Behauptungen zu gelten habe. Zwar ist die erstere Klage auf die Verhinderung von Unrechtshandlungen in der Zukunft, die letztere dagegen auf Wiederherstellung des Rechts gegen widerrechtliche Handlungen der Vergangenheit gerichtet. Die Behauptung oder Verbreitung von Tatsachen aber, die zur Zeit ihrer Aufstellung wegen des berechtigten Interesses des Behauptenden — oder nach § 824 BGB. auch des Empfängers der Mitteilung — nicht rechtswidrig war, kann nicht nachträglich dadurch Rechtswidrigkeit erlangen, daß der Betroffene die Unwahrheit nachweist. Eine andere Frage ist es, ob, wenn der Bekl. an seiner Behauptung grundlos und beharrlich festhält, nachdem der Verletzte den Beweis der Unwahrheit der behaupteten Tatsache überzeugend geführt hat, von diesem Zeitpunkt ab auch hier von der Wahrnehmung berechtigter Interessen noch gesprochen werden kann. Die Klage auf Zurücknahme wäre dann zwar zur Zeit der Klageerhebung wegen der mangelnden Rechtswidrigkeit des Handelns des Bekl. unbegründet gewesen, sie hätte aber im Laufe des Rechtsstreits für die in die Gegenwart hinein fortgesetzte Aufstellung der verletzenden Behauptung Begründung gefunden und wäre am Schlusse der mündlichen Verhandlung und zur Zeit der Urteilsfällung insoweit begründet gewesen. Das Revisionsgericht hat jedoch nach der Prozeßlage keinen Anlaß, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob der Nachweis der Unwahrheit der vom Bekl. behaupteten Tatsachen auch der Klage auf Zurücknahme der letzteren hätte zur Durchführung verhelfen können. (Wird ausgeführt). (Urt. des VI. ZS. vom 3. Juli 1919, VI 105/1919). — — — n.

4744

VII.

Unfall einer Theaterangestellten. Haftung des Unternehmers für Fehler der Theaterleitung. Die bei dem Stadttheater in L. angestellte Klägerin kam bei der Aufführung der Operette „Orpheus in der Unterwelt" in ihrer Rolle „öffentliche Meinung" beim Rundgang des zweiten Bildes zwischen der 2. und 3. Kulisse zu Fall und erlitt dadurch eine Verletzung des rechten Fußes. Die Instanzen nahmen Haftung der beklagten Stadtgemeinde L. sowohl aus dem Dienstverhältnis (§ 618 BGB.) als aus unerlaubter Handlung an und verurteilten sie unter Feststellung ihrer Ersatzpflicht für allen weiteren Schaden zur Zahlung von 3004.50 *M* und zur Befreiung der Kl. von mehreren zwecks Behandlung und Heilung eingegangenen Verbindlichkeiten. Mit der Revision machte die Bekl. geltend: Die Feststellung des BG., daß die Kl. über einen Schlauch gefallen sei, beruhe auf einem Irrtum bei Würdigung der Zeugenaussagen: Das habe nämlich nur die Ehefrau G., nicht auch deren Ehemann, bezeugt und zwar in Widerspruch mit der Angabe des M.; es sei aber Beweis angetreten dafür, daß vor dem Unfall nach dem 1. Bilde der Beleuchtungsapparat mit dem an ihm befestigten Schlauche entfernt wurde, woraus folgen würde, daß ein Schlauch unmöglich dagelegen habe könne; sei es aber ein anderes von einem Darsteller hingeworfenes Requisitenstück gewesen, über dem die Kl. zu Falle kam, dann liege nur ein Versehen des Darstellers vor; denn die Anschauung des BG., es habe auch nach genauer Prüfung des Fußbodens unmittelbar vor dem Rundlauf noch während desselben ein Inspizient an dem gefährlichen Durchgang stehen müssen, um ein Hinwerfen von Requisiten während des Umlaufs zu verhindern, enthalte eine mit dem Theaterbetriebe nicht vereinbare Ueberspannung; die aus § 618 fließende Verpflichtung des Dienstherrn sei auch aus dem Gesichtspunkt zu beschränken, daß die Schauspieler die Gefährlichkeit des Bühnenbetriebs kennen und dessen Gefahren freiwillig auf sich nehmen; auch sei gerade diese Operette schon wiederholt aufgeführt worden, die Gefährlichkeit des Umlaufs durch den Durchgang sei den Darstellern bekannt gewesen; daß der Intendant verfassungsmäßiger Vertreter der Bekl. sei, werde nicht bestritten; das BG. habe aber übersehen, daß die Bekl. durch Berufung auf sein Zeugnis den nach § 831 BGB. offenstehenden Entschuldigungsbeweis angetreten habe. Die Revision wurde zurückgewiesen.

Gründe: Die Feststellung, daß die Klägerin über einen Schlauch gefallen ist, will die Revision mit abweichender tatsächlicher Erwägung und Beweiswürdigung anfechten. Dem kann in der Revisionsinstanz keine Folge gegeben werden .... Eine Ueberspannung der von der Theaterleitung zu übenden Sorgfalt liegt keineswegs vor. Die Darsteller eines so gestalteten Durchmarschs durch einen derart beschaffenen Gang müssen sich schlechthin darauf verlassen dürfen, daß sie, während des sie an Beobachtung des Fußbodens hindernden Marsches nicht über irgend welche auf dem Boden des Ganges liegende Gegenstände stolpern oder fallen: wenn dieses Mindestmaß von Sicherheit der Theaterleitung unerreichbar war, dann mußte die Aufführung dieses Durchmarschs eben unterbleiben. Diese Sicherheit war aber erreichbar schon allein dadurch, daß der Theatermeister — diesem, nicht dem nur mit Beleuchtung und Verwandlung betrauten Zeugen M., lag die Aufsicht über den Bühnenraum, insbesondere über den Fußboden des Durchgangs vor und während der Vorstellung ob — seine Pflicht sorgfältig erfüllte. Die Bekl. ist aber nicht einmal imstande gewesen, die Persönlichkeit des am Unfallsabende fungierenden, zum letzten Ende schuldigen Theatermeisters zu bezeichnen. Eben darum kann von Antritt eines genügenden Entschuldigungsbeweises i. S. des § 831 BGB. keine Rede sein. Den Versuch eines solchen Beweisantritts hat

das BG. keineswegs übersehen; es erklärt ihn mit Recht für durchaus unzureichend mangels Darlegung, inwiefern der Intendant in betreff des — im Rechtsstreit unbekannt gebliebenen — Spielleiters und Theatermeisters die erforderliche Sorgfalt beobachtet habe. Auch der Annahme, daß den Intendanten selbst — also die durch ihn verfassungsmäßig vertretene Bekl. selbst — ein Verschulden, ein Mangel in Beaufsichtigung und Kontrolle treffe, muß beigetreten werden. Die Enge, die Finsterheit, die Masse der sich drängenden und stauenden Mitwirkenden, die Masse der in der Nähe Herumstehenden, das gegen jede Ordnung eingerissene Herumliegen von Schläuchen und Requisiten, waren den Darstellern und den Aufsichtspersonen schon seit langem aufgefallen: Inspektor S. hatte Vorstellungen erhoben und die Feuerwehr sich beklagt. Von einem derartigen, länger andauernden, die Gebote der Ordnung und Sicherheit gröblich verletzenden — nach dem Unfall gänzlich abgeänderten — Zustande mußte der Intendant Kenntnis erlangen, wenn er auch nur seinen Unterbeamten in geeigneter, eindringlicher Weise vorgeschrieben hätte, über derart auffällige Mißstände, derart einwurzelnde Mißbräuche und derart bedrohliche Gefahrenhäufung sofort an ihn selbst zu berichten. Der oberste Leiter und selbständige Verwalter der städtischen Theater darf nicht geltend machen, er habe keine Kenntnis erlangt von dem, was die beteiligten Darsteller und Aufsichtsbeamten seit geraumer Zeit als auffällig, als mißbräuchlich und als gefährlich unmittelbar erkennen mußten und erkannt hatten . . . . (Urt. des III. ZS. vom 30. Mai 1919, III 571/18).

4759 — e —

VIII.

Straßenbahnunfall. Erhöhung der Betriebsgefahr durch das Verschulden des Schaffners, der weiterfährt, obwohl ein Mann sorglos auf dem Geleise geht und sich trotz der Glockenzeichen nicht entfernt. Aus den Gründen: Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils hat auch der Wagenführer S. schuldhaft gehandelt, und zwar in einem solchen Maße, daß die Betriebsgefahr dadurch wesentlich erhöht wurde. Wenn der Wagenführer schon von weitem klingelte und bei näherem Herankommen noch nachhaltigere Glockenzeichen gab, und wenn er auf der letzten Strecke (von mindestens 15 m) vor der Unfallstelle mit Rücksicht auf den vorne gehenden Mann so langsam fuhr, daß der Wagen jederzeit sofort gestellt werden konnte, so war damit nicht alles geschehen, was unter den obwaltenden Umständen von ihm verlangt werden konnte. Aus dem Verhalten des Bekl. ergibt sich, daß er bestrebt war, den sorglos auf dem Geleise gehenden G. durch Glockenzeichen zu warnen und ihm zur rechtzeitigen Räumung des Geleises Gelegenheit zu geben. Nachdem er aber bemerkt hatte, daß der Mann ungeachtet aller Zeichen seinen Weg auf dem Geleise fortsetzte, durfte er nicht — wenn auch noch so langsam — weiterfahren und es dem Zufall überlassen, ob sich der Mann noch unmittelbar vor dem Zusammenstoß vom Geleise entfernen werde. Bei Anwendung auch nur des geringsten Maßes von Sorgfalt mußte der Bekl. sich darüber klar sein, daß bei rücksichtslosem Weiterfahren ein Ueberfahren des Mannes, der bis dahin kein Warnungszeichen beachtet hatte, nicht bloß möglich, sondern höchst wahrscheinlich sei. Aus welchem Grunde der Verunglückte trotz aller Glockenzeichen auf dem Geleise blieb, war für die Frage des Verschuldens des Wagenführers gleichgültig; mochte er dies aus Eigensinn oder deshalb tun, weil er etwa die Zeichen nicht hörte, in keinem Falle durfte der Führer die Fahrt fortsetzen auf die Gefahr hin, den Mann zu überfahren; er mußte vielmehr rechtzeitig anhalten, was bei der vom BG. festgestellten geringen Fahrtgeschwindigkeit ohne weiteres möglich war. (Urt. d. IV. ZS. v. 10. Juli 1919, IV 123/1919).

4745 — — — n.

IX.

Beweislast für den ursächlichen Zusammenhang beim Einsturz einer mit Mängeln behafteten Einrichtung. Aus den Gründen: Das BerG. nimmt mit dem LG. an, daß die Mauer fehlerhaft konstruiert war und bei ihrer Länge und Höhe stärker und mit eisernen Einlagen hätte versehen sein müssen. Es unterstellt ferner, daß die Anlage und die Verspannung der Pfeiler, die statt 64 cm nur 38 cm stark waren, unrichtig gewesen seien, und die Pfeiler keine ausreichende Standfestigkeit besessen hätten; da auch das aufgehende Mauerwerk keine feste Verbindung mit dem Betonfundament gehabt habe. Während das LG. den Einsturz der Mauer ihren Fehlern zuschreibt, den Bekl. aber der Haftung entbindet, weil er die Fehler nicht habe erkennen können und sich an bewährte Vorbilder gehalten habe, läßt das BerG. diese Verteidigung — mit Recht — nicht gelten. Es verneint jedoch die Ersatzpflicht des Bekl., weil die Ursache des Einsturzes von den Kl. nicht nachgewiesen, insbesondere nicht aufgeklärt sei, welcher Umstand neben dem am Unfallstag herrschenden Wind zum Einsturz der Mauer mitgewirkt habe, eine weitere Aufklärung hierüber auch ausgeschlossen sei, nachdem mittlerweile die Mauer erneuert worden sei. Diese Erwägungen verletzen die Grundsätze über den ursächlichen Zusammenhang und die Beweislast. Hat eine Einrichtung Mängel, die nach dem natürlichen Verlauf der Dinge und nach der Erfahrung des Lebens besonders geeignet sind, einen bestimmten schädlichen Erfolg zu begünstigen, und tritt dieser Erfolg ein, so ist, wenn keine andere Ursache des Schadens feststellbar ist, bis zum Beweis des Gegenteils anzunehmen, daß sie zu dem schädlichen Erfolg mindestens als eine der Ursachen beigetragen haben. Den Beweis des Gegenteils hat zu führen, wer die Mängel vertreten muß. Die Kl. brauchen daher nicht mehr zu beweisen, als daß die Mauer Mängel von jener Art aufwies, und daß der Schaden eingetreten ist, nicht aber auch, daß er ohne die Mängel nicht entstanden sein würde. Denn nach aller Erfahrung stürzt eine vor wenigen Jahren nach den Regeln der Baukunst dauerhaft aufgeführte Mauer nicht ein, wenn kein äußeres Ereignis sie zum Einsturz bringt. Dagegen ist eine fehlerhaft errichtete Mauer mit zu schwachen Pfeilern viel weniger imstande, den Einflüssen von Wind und Wetter nachhaltig zu widerstehen. Das BerG. stellt weder fest, daß der damals herrschende Wind von orkanartiger Stärke war, um eine ordnungsmäßig erbaute Mauer umzuwerfen, noch daß sonst eine Ursache, die von dem Bekl. nicht zu vertreten ist, den Einsturz herbeigeführt hat, ebensowenig aber, daß die fehlerhafte Anlage der Mauer keine Ursache des Einsturzes war. Hiernach fällt die Lücke in der Aufklärung nicht den Kl. zur Last, sondern dem gegenbeweispflichtigen Bekl., der auch viel eher als die Kl. in der Lage war, sofort nach dem Unfall durch sachgemäße Untersuchung die Ursache des Unfalls zu erforschen und festzustellen. (Urt. des VI. ZS. vom 7. Juli 1919, VI 91/1919). — — — n.

4743

X.

Amtspflicht des Notars, der mit der Beglaubigung einer Urkunde auch deren Entwerfung übernommen hat, den Inhalt der Urkunde nach dem Willen der Beteiligten zu gestalten. Die Klägerinnen fordern Ersatz des Schadens, der ihnen dadurch entstanden sei, daß der Bekl. eine Erklärung, die das Empfangsbekenntnis eines Darlehens von 21 000 M und die Abtretung zweier auf dem Grundstück W. Bd. 6 Bl. 220 eingetragenen Hypotheken von 15 000 und 6000 M an die Darlehensgeberin, die Gesellschaft m. b. H. M. & Co. in M., zum Gegenstande hat, als von der Klägerin D. L. am 5. Februar 1911 unterschrieben beglaubigt habe. Sie be-

haupten in erster Reihe, daß diese Unterschrift gefälscht sei, und weiter, daß, wenn sie tatsächlich von der D. L. herrühren sollte, sie in Unkenntnis des Inhalts der Urkunde abgegeben sei, und daß der Bekl. dies unter Verletzung der Amtspflicht und der Pflichten aus dem Dienstvertrage mit den Klägerinnen verschuldet habe. Das BG. wies die Klage ab. Auf die Revision der Klägerinnen wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen.

Gründe: Unbegründet sind die Angriffe der Revision gegen die Feststellung des BG., daß die Unterschrift der D. L. unter der Urkunde vom 5. Februar 1911 echt ist . . . . Dagegen war der Revision aus folgenden Gründen der Erfolg nicht zu versagen: Zutreffend geht das BG. davon aus, daß der Bekl., da er mit der Beglaubigung der fraglichen Urkunde auch deren Entwurf übernommen hatte, die Amtspflicht hatte, den Inhalt dieser Urkunde dem Willen der Beteiligten — hier also vor allem dem Willen der D. L., deren Erklärungen in der Urkunde niedergelegt werden sollten — entsprechend zu gestalten (vgl. RGZ. 87, 232; 93, 68). Das BG. verneint jedoch, daß der Bekl. sich einer Verletzung dieser seiner Amtspflicht schuldig gemacht habe, da er nach der Lage der Sache zu einer förmlichen Belehrung der D. L. über die rechtliche Tragweite der Erklärung keinen Anlaß gehabt habe. Ob zu einer solchen besonderen rechtlichen Belehrung ein zwingender Anlaß gegeben war, mag dahingestellt bleiben. Die Klägerinnen hatten aber nicht bloß die Unterlassung dieser Belehrung dem Bekl. zum Vorwurf gemacht, sondern auch behauptet, daß der Bekl. die Urkunde ohne Zustimmung der D. L. entworfen habe, daß die darin enthaltenen Erklärungen gar nicht Gegenstand der Verhandlungen zwischen ihnen und M. gewesen seien, und daß die Urkunde der D. L. weder vorgelesen noch zur Unterzeichnung vorgelegt worden sei. Ihre Behauptungen müssen dahin verstanden werden, daß die D. L., wenn schon, wie sie leugnet, ihre Unterschrift unter der Urkunde wirklich echt sein sollte, die Urkunde ohne Kenntnis und Billigung ihres Inhalts unterschrieben habe. Zweifellos aber lag es dem Notar nach der Lage des Falles als seine Amtspflicht ob, sich davon zu überzeugen, daß die Urkunde dem wahren Willen der D. L. entsprach, daß diese insbesondere, wenn nicht von der rechtlichen Tragweite, so doch jedenfalls von dem tatsächlichen Inhalt der Urkunde volle Kenntnis hatte, bevor er ihre Unterschrift beglaubigte. Er war sich nach seiner eigenen Darstellung bewußt, daß die Urkunde nicht nur eine wesentliche Abänderung des von ihm selbst am 16. Januar 1911 beurkundeten Tauschvertrages enthielt, sondern auch ein Schuldanerkenntnis in Höhe von 21 000 *M*, dem eine tatsächliche Schuld gar nicht zugrunde liegen mochte. Er war, da er die Urkunde entworfen hatte, unbedingt verpflichtet, zu verhüten, daß die D. L., sei es infolge einer Täuschung durch M., sei es infolge Uebereilung und Unvorsichtigkeit, ihre Unterschrift gab, ohne von dem Inhalt der Urkunde Kenntnis genommen zu haben. Bei der Eile, mit der die Parteien bei den Verhandlungen vom 5. Februar 1911 nach der Angabe des Bekl. vorgingen, und bei der für die Aufnahme notarieller Urkunden ungewöhnlichen Wahl der Oertlichkeit, eines Wirtschaftszimmers, lag für den Bekl. ein besonderer Anlaß zur gewissenhaften Pflichterfüllung in dieser Richtung vor. Inwieweit die Behauptungen der Klägerinnen begründet sind, daß der Bekl. es an der Erfüllung dieser Pflicht habe fehlen lassen, darüber enthält das angefochtene Urteil keine Feststellung. Das Urteil ist deshalb aufzuheben und die Sache zur weiteren Verhandlung an das BG. zurückzuverweisen. (Urt. des III. ZS. vom 4. Juli 1919, III 34/19). —e—

4757

XI.

Wann ist ein Kraftfahrzeug „in Betrieb gesetzt“ (§ 7 Abs. 3 KFG.)? Aus den Gründen: Die Klage ist gestützt auf § 7 KFG. Die Frage, ob der Bekl. allein oder neben der Gesellschaft C. als Halter des dieser gehörigen Wagens i. S. des § 7 KFG. anzusehen ist, läßt das BG. dahin gestellt. Auch wenn dies zu bejahen sein sollte, sei die Haftung dieses Bekl. nach Abs. 3 des § 7 ausgeschlossen. Hiezu wird festgestellt, daß die Unfallfahrt ohne Wissen und Willen des Bekl. F. von dem Bekl. W. unternommen worden sei, der in offenbar verbotener Weise frühmorgens eigenmächtig den Wagen zu seinem eigenen Vergnügen für eine Fahrt mit einem Freunde und einem Frauenzimmer in Bewegung gesetzt habe. Die Revision wendet ein, damit sei noch nicht dargetan, daß das Fahrzeug ohne Wissen und Willen des Halters „in Betrieb gesetzt wurde“. „In Betrieb setzen“ heiße nicht in Bewegung setzen. „In Betrieb gesetzt“ werde das Fahrzeug dadurch, daß es seiner bestimmungsgemäßen Benützung auf öffentlichen Straßen, Wegen, und Plätzen zugeführt werde. Den Gegensatz bilde „außer Betrieb setzen“: dadurch, daß ein Fahrzeug, das sich in regelmäßiger Benützung befinde, während der Pausen in seinem Gebrauch in den Unterkunftsraum gebracht werde, werde es nicht außer Betrieb gesetzt. Nicht jede Einzelfahrt, die das KFZ. mache, sei für sich als ein Betrieb i. S. des § 7 Abs. 3 anzusehen, sondern „Betrieb“ sei die gesamte Verwendung des Fahrzeuges im öffentlichen Verkehr, zu der es der Halter bestimmt habe. Sei diese Voraussetzung eingetreten, so befinde sich das Fahrzeug „im Betrieb“, und jede einzelne Fahrt, sie möge mit oder ohne oder selbst gegen den Willen des Halters ausgeführt werden, erfolge in diesem Betrieb.

Dem kann nicht beigetreten werden. Das BG. hat sich durchaus in der Richtung der Grundsätze bewegt, die die Rechtsprechung des Senats aufgestellt hat und für die im besonderen auf RGZ. 77 S. 348, 79 S. 312, 95 S. 185, SeuffArch. 69 Nr. 174 S. 319 (auch VI 512/13, 224/15) zu verweisen ist. In Betrieb gesetzt i. S. des Abs. 3 des § 7 wird danach das Fahrzeug, wenn es aus dem Zustand der Ruhe in den seiner bestimmungsmäßigen Tätigkeit gebracht wird: von einer neuen Inbetriebsetzung kann in der Regel nicht gesprochen werden bei nur vorübergehenden Unterbrechungen der Fahrt, — eine solche wird nur dann anzunehmen sein, wenn eine Beendigung der Reise und dem zufolge eine Rückkehr des Wagens in den Zustand der Betriebsruhe vorlag, worauf er zu einer neuen Reise naturgemäß erst wieder in Betrieb zu setzen war. Daß sich der Wagen hier in der Nacht vor dem Antritt der Unfallfahrt nicht in dem Zustand der Betriebsruhe befunden hätte, dafür erhellt nichts. Bei der Inbetriebnahme am Morgen befand sich der Führer W. sogleich im Widerstreit zu dem selbstverständlichen Willen des Halters: die Unfallfahrt geschah mithin insgesamt ohne Wissen und Willen des Bekl. F. Wollte man in der Auslegung des Abs. 3 des § 7 der Revision folgen, so gäbe es praktisch keinen Fall, wo der Wagen ohne Wissen und Willen des Halters in Betrieb gesetzt ist, zumal für den im Dienste des Halters stehenden Wagenführer. Ein solches Ergebnis läge nicht im Sinne des Gesetzes. (Urt. des VI. ZS. v. 7. Juli 1919, VI 24/1919).

4746 — — — n.

XII.

1. Fassung des Eides über die Errichtung eines nicht mehr vorhandenen eigenhändigen Testaments. 2. Gegenseitige Abhängigkeit der Verfügungen von Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testamente. Teilweiser Widerruf solcher Verfügungen. Der verstorbene W. hat am 1. Juni 1915 ein eigenhändiges Testament errichtet, in dem er seine Ehefrau, die Kl., als Erbin und seinen Sohn E. aus dieser Ehe als Nacherben einsetzte. Er hat ferner bestimmt, daß ein Jahr nach

seinem Tode E. W. an R. B., den Bekl. — den der Erbl. im T. als seinen unehelichen Sohn anerkennt — bei Vermeidung bestimmter Rechtsnachteile 10000 *M* zu zahlen habe. Die Kl. erachtet dieses Testament für ungültig, was die Anordnungen zugunsten des R. B. betrifft, weil diese dem von ihr und ihrem Manne vor 10 Jahren errichteten wechselseitigen T. widersprächen. In diesem T. hätten sie sich gegenseitig als Erben mit der Bestimmung eingesetzt, daß der Ueberlebende über den Nachlaß frei verfügen könne und daß das hiervon bei dem Tode des Längstlebenden noch vorhandene Vermögen auf ihren Sohn E. übergehen solle. Dieses T. müsse der Erblasser heimlich vernichtet haben. Ein Widerruf, der der in § 2296 BGB. vorgeschriebenen Form bedurft haben würde, sei ihr nicht zugegangen. Kl. hat deshalb auf Feststellung geklagt, daß dem Bekl. keine Rechte aus dem T. vom 1. Juni 1915 zustehen. Das LG. machte die Entscheidung abhängig von einem der Kl. über die Errichtung und den Nichtwiderruf des gemeinschaftlichen T. auferlegten Eide. Die Berufung des Bekl. wurde zurückgewiesen. Die Revision blieb erfolglos.

Gründe: 1. Das OLG. erachtet bei Leistung des der Kl. auferlegten Eides den Beweis für geführt, daß die Eheleute vor 10 Jahren ein gemeinschaftliches T. mit dem von der Kl. behaupteten Inhalt formgerecht errichtet haben und daß es nicht wirksam widerrufen worden ist. Dieser Eid ist in seinem ersten Teile folgendermaßen gefaßt: „Mein verstorbener Ehemann und ich haben vor ungefähr 10 Jahren ein gemeinschaftliches T. errichtet, das dem von dem Rechnungsrat D. angefertigten Entwurf in allen Teilen genau entsprach." Die Revision hält diese Fassung für zu unbestimmt. Sie meint, daß in die Eidesnorm der genaue Inhalt des T. hätte aufgenommen werden müssen, wie ihn die Kl. behaupte. In dem Eide hätten auch die Formerfordernisse der §§ 2231 Nr. 2, 2267 angeführt werden müssen. Diese Bemängelungen sind unbegründet.

Auf Grund des Zeugnisses des Rechnungsrats D. nimmt der BR. für erwiesen an, daß der von dem Zeugen für die Eheleute angefertigte Entwurf eines gemeinschaftlichen T. den von der Kl. behaupteten Inhalt hatte, daß sich nämlich beide Eheleute gegenseitig als Erben einsetzten, der Ueberlebende über den Nachlaß des zuerst Verstorbenen frei verfügen konnte und das beim Tode des Ueberlebenden noch vorhandene Vermögen auf den gemeinschaftlichen Sohn E. überging. Er erachtet ferner für erwiesen, daß in dem Entwurf die Förmlichkeiten des T. genau vorgesehen waren. Wenn bei dieser Sachlage der von der Kl. zu leistende Eid nur darauf gestellt ist, daß ein dem Entwurfe genau entsprechendes gemeinschaftliches T. von den Weilschen Eheleuten errichtet worden sei, so ist darin keine Prozeßwidrigkeit oder Verkennung materiellrechtlicher Grundsätze zu finden. Aus dem Urteil des BG. in Verb. mit der Aussage des Zeugen geht klar hervor, welchen Inhalt der Entwurf hatte und in welcher Weise in diesem für die Beobachtung der in den §§ 2231 Nr. 2, 2267 BGB. vorgeschriebenen Förmlichkeiten gesorgt war. Ohne Rechtsverstoß konnte deshalb der BR. in der Eidesnorm auf diesen Entwurf Bezug nehmen. Es unterliegt auch keinem Bedenken, und ist in der Rechtsprechung anerkannt (JW. 1910 S. 291 Nr. 26, 1907 S. 367 Nr. 15), daß die formgültige Errichtung des T. durch Eidesleistung bewiesen werden kann, wenn die Testamentsurkunde nicht mehr vorhanden ist.

2. Wird aber durch Leistung des Eides nachgewiesen, daß das gemeinschaftliche T. gültig errichtet und von dem Erblasser nicht in gehöriger Form (§ 2271 Abs. 1 i. V. m. § 2296 BGB.) widerrufen ist, so war dieser an die im T. von ihm getroffene Verfügung gebunden, sofern sie mit der Verfügung seiner Ehefrau in dem in § 2270 bezeichneten Abhängigkeitsverhältnisse steht. Er konnte, wie § 2271 Abs. 1 bestimmt, durch eine neue Verfügung von Todes wegen bei Lebzeiten seiner Frau seine Verfügung nicht einseitig aufheben. Ein Abhängigkeitsverhältnis der in § 2270 bezeichneten Art ist gegeben, wenn anzunehmen ist, daß die Verfügung des einen Ehegatten nicht ohne die Verfügung des andern getroffen sein würde. Im Streitfalle kommt es somit darauf an, ob die Kl. bereit gewesen sein würde, ihren Ehemann als Vorerben mit dem Recht der freien Verfügung über den an den gemeinschaftlichen Sohn als Nacherben herauszugebenden Nachlaß einzusetzen, wenn dieser sich nicht dazu verstanden hätte, sie in gleicher Weise zu bedenken und insbesondere dem gemeinschaftlichen Sohne die Nacherbschaft zuzuwenden. Ein solches Abhängigkeitsverhältnis nimmt der BR., der das T. als korrespektives beurteilt, als vorliegend an, wofür er sich auf die Vermutung in § 2270 Abs. 2 stützen kann. Diese Vermutung greift ein, wenn die Ehegatten sich gegenseitig bedenken oder wenn der eine den andern bedenkt und letzterer einer mit dem ersteren verwandten oder ihm nahestehenden Person eine Zuwendung macht. Hier treffen beide Voraussetzungen zu. Die Eheleute haben sowohl sich gegenseitig bedacht als auch einer mit dem andern Ehegatten verwandten Person (dem gemeinschaftlichen Sohne) etwas zugewendet. Auch in einem solchen Falle ist nach § 2270 Abs. 2 die gegenseitige Abhängigkeit zu vermuten. Der Annahme der Abhängigkeit steht ferner nicht entgegen, daß es sich um eine von den Ehegatten gemeinschaftlich getroffene einheitliche Verfügung und zwar hinsichtlich der Einsetzung des Nacherben zugunsten des nämlichen Dritten handelt, der mit beiden Ehegatten verwandt ist (RGZ. 88 S. 330). Gegen die Beurteilung der Verfügungen des T. als von einander abhängig sind daher vom Rechtsstandpunkt Bedenken nicht zu ersehen. Es bedarf übrigens nicht einmal der Heranziehung der Vermutung des § 2270 Abs. 2, da die Korrespektivität schon auf Grund des § 2270 Abs. 1 festgestellt ist.

Die Revision hält es nicht für gerechtfertigt, aus dem Bestehen des gemeinschaftlichen T. die Ungültigkeit der in dem neuen T. von dem Erblasser zugunsten des Bekl. getroffenen Anordnungen herzuleiten. Durch die Anordnung des Vermächtnisses sei Kl. nicht beschwert, da mit dem Vermächtnisse nicht sie, sondern der Sohn belastet sei. Das in dem T. dem Bekl. eingeräumte Recht, sich nötigenfalls wegen des Vermächtnisses durch Verkauf bestimmter Nachlaßgrundstücke zu befriedigen, sei eine nachträgliche Beschränkung oder Erschwerung der Rechte der Kl., die höchstens die Bedeutung eines teilweisen Widerrufs habe. Eine solche Beschränkung sei nur ungültig, wenn anzunehmen sei, daß Kl. die entsprechende Gegenverfügung nicht getroffen haben würde, falls die Verfügung ihres Ehemanns von Anfang an den aus dem Widerruf sich ergebenden beschränkten Inhalt gehabt hätte. Was sodann die Einsetzung des Bekl. als Nacherben zur Hälfte für den Fall der verweigerten Zahlung des Vermächtnisses angehe, so werde hierdurch keine korrespektive Verfügung betroffen.

Bei diesen Angriffen verkennt die Revision die Bedeutung der infolge einer abhängigen Verfügung für den Ehegatten herbeigeführten Bindung. Die Wirkung der abhängigen Verfügungen eines gemeinschaftlichen T. zeigt sich darin, daß der (formell gültige) Widerruf einer Verfügung durch den einen Ehegatten die Gegenverfügung des andern unwirksam macht und daß durch eine neue Verfügung von Todes wegen ein Ehegatte bei Lebzeiten des anderen seine Verfügung nicht einseitig aufheben kann (§§ 2270, 2271). Außerdem ist in § 2271 vorgeschrieben, daß der Widerruf der Verfügung bei Lebzeiten der Ehegatten nur nach den Vorschriften des § 2296 für den Rücktritt von einem Erbvertrage durch gerichtliche

oder notarielle Rücktrittserklärung gegenüber dem andern Ehegatten erfolgen kann. Diese Formvorschrift ist gegeben, um zu verhindern, daß der Ehegatte von der von ihm getroffenen Verfügung hinter dem Rücken des andern wieder abgehen kann. Die gleiche Form ist einzuhalten bei einem nur teilweisen Widerruf (Planck Anm. II Abs. 5 zu § 2271). Das Abgehen von der Verfügung ist dem Ehegatten nur auf dem Wege gestattet, daß er formgerecht dem andern Ehegatten hiervon Kenntnis gibt, damit sich dieser seinerseits entscheiden kann, ob er seine Verfügung ändern will. Allerdings wird ein teilweiser Widerruf nicht in einer jeden neuen Anordnung zu erblicken sein. Hier aber handelt es sich um eine letztwillige Verfügung, durch welche das Recht der Kl. wesentlich beschränkt worden ist. Während in dem gemeinschaftlichen T. die Kl. als Vorerbin mit dem Recht der freien Verfügung über den Nachlaß eingesetzt war, ist in dem neuen T. dem Bekl. ein bereits ein Jahr nach dem Tode des Erbl. von E. W. auszuzahlendes Vermächtnis von 10000 *M* zugewandt, für das die im T. bestimmten Nachlaßgrundstücke verhaftet sind. Damit ist der Kl. erheblich beschränkt, der nach dem ersten T. die freie Verfügung über den gesamten Nachlaß bis zu ihrem Tode verbleibt. Das OLG. hat deshalb die neue Verfügung als mit der korrespektiven unvereinbar bezeichnet und sie für unwirksam erklärt, weil sie insofern die frühere Verfügung aufhebt. Diese Entscheidung ist nicht zu beanstanden. Die Unwirksamkeit der neuen Verfügung rechtfertigt sich auch daraus, daß sie gegen die Rechte des in der korrespektiven Verfügung als Nacherben bezüglich des ganzen Nachlasses eingesetzten gemeinschaftlichen Kindes verstößt und die Korrespektivität wesentlich mit darauf beruht, daß dieses Kind von beiden Ehegatten in der im gemeinschaftlichen T. bestimmten Weise bedacht werden sollte. Es gilt dies namentlich für die Anordnung in dem neuen T., daß der Nachlaß, wenn E. W. die Auszahlung der 10000 *M* verweigern würde, nach dem Tode der Kl. nicht allein auf E. W., sondern zu gleichen Teilen auf diesen und den Bekl. übergehen solle. Diese aus der Verletzung der Rechte des Nacherben E. W. folgende, allgemein geltende Unwirksamkeit kann aber auch die Kl. als Vorerbin geltend machen, da ihr daran liegen kann, unberechtigte Ansprüche gegen den in ihrer Verwaltung befindlichen Nachlaß abzuwehren. (Urt. d. IV. ZS. v. 18. Sept. 1919, IV 136/19). — — — n.

4765 XIII.

1. Tragweite des § 565 Abs. 2 ZPO. Ist nach Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache das BG. an seine frühere Auslegung eines Vertrags gebunden, wenn das Reichsgericht erklärt hatte, daß diese nicht zu beanstanden sei?

2. Unterschied zwischen „Verkehrssitte" und „allgemeiner Auffassung" bestimmter Kreise. Ist bei der Ermittelung der Anforderungen von Treu und Glauben eine sog. allgemeine Auffassung gleich der Verkehrssitte auch dann zu berücksichtigen, wenn sie den Beteiligten nicht bekannt war?

Aus den Gründen: 1. Streitig ist, ob, wie der Kl. meint, der Ersatzanspruch sich auf die Herabsetzung seiner Hypothek um 9000 *M* beschränkt, oder ob, wie die Widerkl. behauptet, daneben ihr noch weiterer Ersatz zu leisten sei. Das frühere Berufungsurteil hatte erklärt, daß die allgemeinen Rechtsgrundsätze maßgebend seien, wonach bei schuldhafter Vertragsverletzung der vertragsuntreue Teil vollen Ersatz zu leisten habe und eine Ausnahme nur im Falle einer Vereinbarung zulässig sei, für die sich hier nichts entnehmen lasse. Diese Auffassung hat das Revisionsgericht als nicht zu beanstanden bezeichnet. Das Urteil wurde nur deshalb aufgehoben, weil einige unter Beweis gestellte Behauptungen nicht berücksichtigt waren, deren Bestätigung möglicherweise zu einer anderen Auslegung führen konnte. Das BG. hat nunmehr den vom RG. für erheblich erklärten Beweis erhoben und legt jetzt den Vertrag dahin aus, daß mit der Ermäßigung der Gegenleistung der bekl. Ehefrau um 9000 *M* deren Ansprüche aus der Nichterfüllung der Verpflichtungen des Kl. abgefunden sein sollten. Es fügt hinzu, daß diese allein aus dem Ergebnisse der Beweisaufnahme des 1. Rechtszuges und aus dem ganzen Inhalte der Verhandlungen geschöpfte Auslegung durch das Ergebnis der erwähnten Beweisaufnahme bestätigt werde. Die Revision benutzt diesen Aufbau der Begründung, der allerdings beim ersten Lesen den Anschein erweckt, als ob die Streitfrage aus dem Wortlaut allein entschieden sei, zu dem Angriff, daß die Frage, ob der Wortlaut allein die Streitfrage entscheide, in dem früheren Revisionsurteil endgültig entschieden und abgetan sei, das BG. daher die Frage nicht von neuem hätte aufrollen und gegenteilig entscheiden dürfen. Sie beruft sich dabei auf mehrere Urteile des III. ZS. aus jüngster Zeit. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Stellung des III. ZS. Beifall verdient oder Bedenken ausgesetzt ist, wie der VI. und der I. ZS. angedeutet haben. (RGZ. Bd. 94, S. 15/16; Warneyer ErgBd. 1919 Nr. 37). Auch der III. ZS. (RGZ. Bd. 90 S. 23, Bd. 91 S. 134; JW. 1918 S. 562 Nr. 18) nimmt die bindende Kraft der der Aufhebung zugrunde gelegten rechtlichen Beurteilung (§ 565 Abs. 2 ZPO.) nur an, falls das RG. eine Frage abschließend beantwortet hat. Wollte man selbst mit dem III. ZS. diesen Grundsatz auch da anwenden, wo das RG. nur die Annahmen des BG. für rechtlich bedenkenfrei erachtet hatte (s. RGZ. Bd. 94 S. 16), ein Fall, der hier vorliegt, so kann man doch von einer abschließenden Beantwortung hier nicht reden. Was das RG. als nicht zu beanstanden erklärt hat, enthält gar keine rechtliche Beurteilung, die der Aufhebung zugrunde gelegt ist, selbst wenn man die Bindung auf das „tatsächliche Vorbringen der Parteien" erstreckt (JW. 1918 S. 563 Nr. 18). Das RG. hat aber das Berufungsurteil gerade zu dem Zwecke aufgehoben, daß das BG. seine Auslegung auf Grund der ihm aufgetragenen Beweiserhebung nachprüft. Dies ist geschehen. Mit dieser Nachprüfung hat das BG. gerade getan, was ihm durch das Revisionsurteil aufgegeben war. Da das Revisionsurteil mit der Möglichkeit gerechnet hat, daß das BG. zu einer anderen Auslegung kommen könnte, so ergibt sich klar, daß das RG. die Frage keineswegs abschließend beantworten wollte, da sonst die Anweisung, neue Beweise zu erheben, unverständlich gewesen wäre.

2. Das BG. hat die Angaben des R. über die Ueblichkeit derartiger Abmachungen nicht durchaus zutreffend gewürdigt. Es stellt auf Grund der R.'schen Gutachten fest, daß sich im Grundstücksverkehr zu B. 1912 die allgemeine Auffassung gebildet habe, es werde durch die vertragsmäßige Festsetzung der Rechtsfolgen der Nichterfüllung der Vertragspflichten die weitere Haftung ausgeschlossen. Daran fügt es den Satz: „Die oben dargelegte Auslegung stimmt also mit der örtlichen Verkehrssitte im Grundstücksverkehr überein." Zutreffend bemängelt die Revision die Entnahme einer Verkehrssitte aus den Gutachten. Die Verkehrssitte ist keine Rechtsnorm; sie ist vielmehr die den Verkehr beherrschende tatsächliche Uebung (RGZ. Bd. 49 S. 162; Bd. 55 S. 377) und setzt daher ein häufigeres Vorkommen in einem verhältnismäßig längeren Zeitraum voraus. Hat sich durch häufigeres Vorkommen während eines solchen Zeitraums eine tatsächliche Uebung entwickelt, von der man sagen kann, daß sie den Verkehr beherrscht, ihm ein bestimmtes Gepräge verleiht, so wird mit Recht angenommen, daß eine Partei dagegen nicht geltend machen könne, ihr sei die Verkehrssitte nicht bekannt gewesen (RGZ. Bd. 69 S. 125; Gruchot Bd. 59 S. 915). Es kann auch zugestanden werden,

daß in der Regel etwas nur dann als Verkehrssitte angesehen werden kann, wenn es zur allgemeinen Auffassung geworden ist. Aber es geht nicht an Verkehrssitte und allgemeine Auffassung ohne weiteres gleichzustellen. Was der Sachverständige R. als „allgemeine Auffassung" begutachtet hat, ist nach seinen eigenen Angaben nicht oder noch nicht Verkehrssitte. Denn er sagt selbst: „Da diese Fälle immerhin nicht so häufig vorkommen, kann man aber von einem Ortsgebrauch, der sich herausgebildet haben soll, nicht sprechen." Daß er bewußt einen Unterschied zwischen (örtlicher) Verkehrssitte und allgemeiner Auffassung macht, ergibt sich klar aus seinem Nachtrag, wo er davon spricht, daß eine allgemeine Auffassung im Grundstücksverkehr sich nicht durch feststehende Tatsachen wie bei einem Ortsgebrauch beweisen lasse, sondern nur durch Umfrage in den beteiligten Kreisen festgestellt werden könne, wozu sich am besten die Grundstücks- und Hypothekenmakler, die derartige Verträge vermitteln, sowie Grundstückshändler eignen. Diesen Weg habe er denn auch beschritten. Hieraus ergibt sich, daß es sich nicht um eine den Verkehr beherrschende tatsächliche Uebung handelt, die mangels ausdrücklicher, anderweitiger Vereinbarung, jeden bindet, der auch nur gelegentlich ein derartiges Geschäft abschließt, sondern um ein Urteil, das sich in den Kreisen der Fachgenossen gebildet hat. Mag diese Auffassung in diesen Fachkreisen auch allgemein sein, so irrt doch das BG., wenn es der Behauptung der Bekl., ihr sei jene allgemeine Auffassung nicht bekannt gewesen, entgegenhält, daß bei der Ermittelung der Forderungen von Treu und Glauben die allgemeine Auffassung auch zu berücksichtigen sei, wenn sie den Beteiligten nicht bekannt war. Dieser Grundsatz gilt zwar für die Verkehrssitte, nicht aber für den Fall einer „allgemeinen Auffassung", die keine allgemeine, sondern nur eine allgemeine gewisser Fachkreise ist, und daher außerhalb dieser Stehende aus dem Gesichtspunkt der Wahrung von Treu und Glauben nicht binden kann. (Urt. d. V. ZS. vom 21. Mai 1919, V 50/19).

4748 ——— n.

B. Strafsachen.

I.

Fälschung einer Urkunde (Telegramm). Beweiserheblichkeit und rechtswidrige Absicht. Aus den Gründen: Der Angekl. hat an seine von ihm getrennt lebende Frau ein fälschlich mit dem Namen ihrer Mutter unterzeichnetes Telegramm abgeschickt, um sie zu einer angeblich wegen „wichtiger Sachen" erforderlichen Reise zu veranlassen, wodurch er Gelegenheit erhalten sollte, während der Abwesenheit seiner Frau ohne deren Wissen und gegen ihren Willen Möbel usw. wegzuschaffen und sie in seinen Besitz zu bringen. Die Verurteilung aus §§ 267, 268 Abs. 1 Nr. 1 StGB. unterliegt keinem durchgreifenden Bedenken. Das Telegramm enthielt die Aufforderung zu einer mit Kosten verbundenen dringlichen Reise. Es war geeignet, die rechtserhebliche Tatsache der Aufforderung zu beweisen. Die Rechtserheblichkeit ergibt sich aus der Verantwortlichkeit des Auffordernden für die Ernstlichkeit und Richtigkeit der Aufforderung und ihre etwaigen vermögensrechtlichen Folgen. Zur Beweiserheblichkeit wird nicht vorausgesetzt, daß tatsächliche Verhältnisse bestehen, bei denen die Urkunde als Beweismittel verwendet werden kann; es genügt, wenn die Urkunde diese Eigenschaft auch nur für einen denkbaren Fall besitzt (E. 40, 78 u. a.). Rechtsirrig ist es allerdings, daß die Strafkammer eine Beweiserheblichkeit des Telegramms deshalb angenommen hat, weil es in einem Rechtsstreit der Frau gegen den Angekl. wegen Erstattung der etwaigen Reisekosten zum Beweise hätte dienen können. Bei der Prüfung der Beweiserheblichkeit muß von der Voraussetzung ausgegangen werden, daß die Urkunde echt sei. Das Telegramm hätte im Falle seiner Echtheit unmöglich zu dem von der Strafkammer angenommenen Zwecke verwendet werden können, wohl aber zum Beweise bei Geltendmachung etwaiger Schadensersatzansprüche gegenüber der im Telegramm genannten Absenderin und aus diesem Gesichtspunkte ist es beweiserheblich.

Was die Strafkammer zum Nachweis des Merkmals der rechtswidrigen Absicht anführt, ist wiederum rechtlich nicht einwandfrei. Sie weist auf die Absicht des Angekl. hin, sich rechtswidrig in den Besitz der Möbel zu setzen. Diese Absicht kann nicht entscheidend sein, vielmehr hat es darauf anzukommen, ob der Angekl. beabsichtigt hat, mit der Urkunde im Rechtsleben zu täuschen, die zu täuschende Person in einen Irrtum über Rechte und Rechtsverhältnisse zu versetzen und sie dadurch zu einem rechtserheblichen Verhalten zu bestimmen (E. 47, 199). Diese Voraussetzungen sind aber nach den Feststellungen des Urteils gegeben. Die Empfängerin sollte über die rechtlich erhebliche Tatsache der an sie ergangenen Aufforderung getäuscht und dadurch zu einer mit Kosten verbundenen Reise, einem rechtlich erheblichen Verhalten, bestimmt werden. (Urt. des I. StS. vom 10. Juli 1919, 1 D 242/19). ——— n.

4769

II.

Kann die Entlassung einer Militärperson aus dem Heeresdienste nachträglich mit rückwirkender Kraft aufgehoben werden, so daß sie auch für die zurückliegende Zeit wieder der Militärgerichtsbarkeit unterstellt wird? Die Frage wurde verneint. Aus den Gründen: Allerdings spricht der Wortlaut des Befehls vom 31. Januar 1919 dafür, daß die Entlassung mit rückwirkender Kraft aufgehoben werden sollte. Gleichwohl konnte er diese Wirkung nicht haben. Durch die ohne jeden Vorbehalt ausgesprochene Entlassung, die sofort mit ihrer Verkündung wirksam war, war die Zugehörigkeit des Angekl. zum Heere beendet worden. Er unterstand nicht mehr dem für Militärpersonen geltenden Sonderrecht, vielmehr ausschließlich den allgemeinen Gesetzen. Der damit begründete öffentlich-rechtliche Zustand konnte nicht nachträglich mit rückwirkender Kraft geändert werden. Es besteht keine rechtliche Möglichkeit, eine Person für eine zurückliegende Zeit, in der sie ausschließlich dem bürgerlichen Rechte unterstand, zu einem Angehörigen des Heeres zu machen und sie dem militärischen Rechte zu unterstellen. Der Befehl entbehrt daher der Rechtswirkung, soweit er dies herbeiführen wollte. Bei dieser Sachlage erhebt sich die weitere Frage, ob etwa durch den Befehl für die Zukunft die Heeresangehörigkeit des Angekl. neu begründet worden, ob also darin eine erneute Einberufung zu erblicken ist. Das ist jedoch in dem Befehl nicht ausgesprochen und war wohl auch nicht beabsichtigt. Nach seinem klaren Wortlaut ist die frühere Entlassung aufgehoben und die Beurlaubung wieder in Kraft gesetzt, die mit der Entlassung hinfällig geworden war, nicht aber ist der Angekl. zu einem neuen Dienst berufen und für diese Dienstzeit beurlaubt worden. Der mit dem Befehl anscheinend erfolgte Zweck, die Durchführung der vom Angekl. erhobenen, durch die Entlassung gefährdeten Versorgungsansprüche zu ermöglichen, konnte auch nur durch eine Beseitigung der früheren Entlassung, nicht aber durch Begründung eines neuen Dienstverhältnisses erreicht werden. Da er aber jene Wirkung nicht haben konnte, so lag darin nur die Erklärung, daß er von der Militärbehörde so angesehen werden soll, als sei er nicht entlassen, sondern weiter beurlaubt worden. Ob hierdurch der Weg für die weitere Verfolgung seiner Versorgungsansprüche geebnet worden ist, steht hier nicht zur Entscheidung; seine staatsrechtliche Lage wurde davon nicht berührt. Er blieb der bürgerlichen Gerichtsbarkeit unterworfen. (Urt. des I. StS. vom 22. Sept. 1919, 1 D 508/1919). ——— n.

4770

III.

Selbständiges Einziehungsverfahren trotz Niederschlagung.[1]) Aus den Gründen: Was die Revision gegen die Zulässigkeit des selbständigen Einziehungsverfahrens ausführt, ist jedenfalls insofern völlig verfehlt, als von Einziehung eines übermäßigen Gewinnes gesprochen wird, während es sich nach dem angefochtenen Urteile in keinem Falle um eine Einziehung i. S. der §§ 7 und 10 der PreistrVO. v. 8. Mai 1918 handelt, sondern um Einziehung von Lebensmitteln oder des Erlöses daraus gemäß §§ 9 oder 11 der VO. über den Handel mit Lebens- und Futtermitteln und zur Bekämpfung des Kettenhandels vom $\frac{\text{24. Juni 1916}}{\text{16. Juli 1917}}$ i. V. m. der VO. vom 22. März 1917 (RGBl. S. 255). Die Einziehung betrifft sonach nicht einen Gewinn, sondern Gegenstände eines unbefugten Lebensmittelhandels und es kann mit Grund nicht beanstandet werden, daß die Strafkammer ein selbständiges Einziehungsverfahren in diesen Richtungen für zulässig erachtet hat, obschon eine Strafverfolgung der Täter durch die AmnVO. v. 7. Dez. 1918 ausgeschlossen war. Vom Gesetze sind solche Einziehungen für zulässig erklärt ohne Rücksicht darauf, ob die Gegenstände dem Täter gehören oder nicht, und es wird damit bezweckt, die Gegenstände weiterem unbefugtem Handel zu entziehen und sie dem allgemeinen Verbrauche alsbald zuzuführen (s. Denkschrift des BR., 11. Nachtr.. S. 10). Die Einziehung richtet sich also in diesen Fällen nicht gegen den Täter, sondern gegen die Sache wegen ihrer Beziehung zur Straftat und ihrer Bedeutung für die allgemeine Wohlfahrt. Wenn auch die Einziehung vom Täter als ein Strafübel empfunden werden wird, so ist sie doch vorwiegend eine um der Allgemeinheit willen vorgesehene polizeiliche Maßnahme, die wegen ihrer sachlichen Bedeutung auch dann durchzuführen ist, wenn die Strafverfolgung des Täters durch eine Niederschlagung unmöglich gemacht wird (vgl. RGSt. 46, 131; 50, 386). (Urt. des I. StS. vom 26. Juni 1919, 1 D 173/19). ———n.

4767

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

§ 5 FGG. ist nur anzuwenden bei Streit über die örtliche Zuständigkeit, nicht dann, wenn es sich um die Frage handelt, ob das Nachlaßgericht oder das Vormundschaftsgericht für eine Verrichtung zuständig ist. Ein abwesender Inländer ist bei der Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft solange als Deutscher zu behandeln, als nicht feststeht, daß er die inländische Staatsangehörigkeit verloren hat. An einer bei dem AG. B. anhängigen Nachlaßsache ist Marianne R. als Miterbin beteiligt. Sie hatte ihren letzten inländischen Wohnsitz im Bezirke des AG. N., ist im Jahre 1894 nach Amerika ausgewandert und seit dem Jahre 1908 unbekannten Aufenthalts. Das Nachlaßgericht hat das AG. N. als das Gericht des letzten Wohnsitzes der Marianne R. ersucht, eine Pflegschaft für die Abwesende nach § 1911 BGB. anzuordnen. Das AG. N. hat den Antrag zunächst deshalb abgelehnt, weil das AG. B. gemäß § 88 FGG. befugt sei, selbst eine Pflegschaft zu bestellen; dann hat es ihn unter Verneinung seiner Zuständigkeit abgelehnt, weil Marianne R. durch Zeitablauf die inländische Staatsangehörigkeit verloren habe; sei sie Ausländerin, so sei nach § 39 Abs. 2 FGG. zur Anordnung der Pflegschaft das inländische Gericht berufen, in dessen Bezirke das Bedürfnis der Fürsorge hervortrete, also das AG. B. Letzteres hat die Akten im Hinblick auf § 5 FGG. dem ObLG. vorgelegt. Es erklärte das AG. N. als zuständig.

Gründe: Wäre Gegenstand des Streites nur, ob das AG. N. seine Zuständigkeit ablehnen kann, weil das AG. B. auf Grund des § 88 FGG. selbst die Pflegschaft anzuordnen berechtigt ist, so wäre § 5 nicht anwendbar, denn die Pflegschaft auf Grund des § 88 kann das AG. B. nur als Nachlaßgericht anordnen. Der Streit würde sich also darum drehen, ob eine Angelegenheit vom Vormundschaftsgericht oder vom Nachlaßgerichte zu behandeln ist. Der § 5 setzt aber einen Streit über die örtliche Zuständigkeit voraus. Uebrigens trifft der § 88 hier nicht zu; denn von den als Erben Berufenen haben bisher alle mit einer Ausnahme ausgeschlagen. Für eine Auseinandersetzung ist deshalb zurzeit noch kein Raum. Jetzt handelt es sich nur um die Ermittelung der Erben und um die Ausstellung eines Erbscheins. Abgesehen davon ist das Nachlaßgericht nach § 88 nicht verpflichtet, eine Abwesenheitspflegschaft zu bestellen, sondern es kann das dem Vormundschaftsgericht überlassen.

Das AG. N. lehnt seine Zuständigkeit auch ab, weil Marianne R. die Reichsangehörigkeit verloren habe. Wäre dies zutreffend, so wäre allerdings das AG. N. nicht zuständig; denn nach § 39 FGG. sind § 36 Abs. 2 und § 37 Abs. 2 anwendbar, wenn der Abwesende im Inlande keinen Wohnsitz hat. Es ist also zwischen Inländern und Ausländern zu unterscheiden. Für einen Deutschen ist das Gericht seines letzten inländischen Wohnsitzes, für einen Ausländer das Gericht zuständig, in dessen Bezirke das Bedürfnis der Fürsorge hervortritt. Im Hinblick auf die lange Dauer der Abwesenheit bestehen wohl Anhaltspunkte, daß Marianne R. die inländische Staatsangehörigkeit verloren haben kann, aber ein Beweis dafür liegt nicht vor. Die bloße Möglichkeit, daß sie nicht mehr Deutsche ist, genügt nicht, um ihr die Fürsorge des deutschen Rechts zu versagen. Dies trifft insbesondere unter den gegenwärtigen Zeitverhältnissen zu, die wegen der Absperrung Deutschlands jeden Verkehr mit dem Ausland und damit alle Ermittelungen zur Feststellung der Staatsangehörigkeit ausschließen. Ein Inländer, von dem nicht ermittelt werden kann, ob er noch ein Deutscher ist, weil alle Nachrichten von ihm fehlen, muß bei der Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft ebenso als Deutscher behandelt werden, wie der Verschollene nach Art. 9 Abs. 1 EG. BGB. als Deutscher für tot erklärt werden kann, wenn er nur bei Beginn der Verschollenheit Deutscher war (s. ObLGZS. 4 S. 80, OLGRspr. 18 S. 306, ZBlFG. 12 S. 179). Demnach ist Marianne R. noch als Deutsche zu erachten. Da sie ihren letzten Wohnsitz im Bezirke des AG. N. hatte, ist dieses Gericht zuständig. Das Bedürfnis der Fürsorge nach § 1911 BGB. kommt z. Zt. nicht in Betracht, da nur die Zuständigkeit in Frage steht. Ob dieses Bedürfnis besteht, ob insbesondere die Löschung der im Grundbuch eingetragenen Forderung für Gutsabstand die Bestellung des Pflegers rechtfertigt, hat das Vormundschaftsgericht selbständig zu prüfen. (Beschl. d. II. ZS. v. 16. Juni 1919, Reg. IV Nr. 15/1919). M.

4738

B. Strafsachen.

I.

Ist eine Ordnungsgeldstrafe nach § 179 des GVG. für den Fall der Uneinbringlichkeit in eine Haftstrafe umzuwandeln? Das SchG. sprach gegen einen Zeugen wegen Ungebühr in der Sitzung eine Ordnungsstrafe von 5 *M*, im Falle der Uneinbringlichkeit eine Haftstrafe von einem Tag aus. Die Beschwerde wurde verworfen:

Aus den Gründen: Der Senat hält bei nochmaliger Prüfung der Rechtslage nicht an der wiederholt ausgesprochenen Ansicht fest, daß die Umwandlung einer gemäß § 179 des GVG. erkannten Geldstrafe in Haftstrafe unzulässig sei (ObLGSt. 1, 377; 2, 139; 9, 435). Die bisherige Anschauung stützt sich darauf, daß

---

[1]) S. neuerdings auch Starke in der DJZ. 1919 Sp. 996.



das GVG. keine Bestimmung über die Umwandlung uneinbringlicher Geldstrafen enthält, daß zwar die §§ 28, 29 StGB. auch für strafrechtl. Nebengesetze maßgebend sind, daß GVG. aber kein solches Nebengesetz ist, und daß die Bestimmungen der §§ 28, 29 StGB. auch deshalb keine Anwendung finden können, weil sie sich nur auf Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen beziehen, worunter die Ungebühr im Sinne des § 179 GVG. als ein Verstoß gegen die Ordnung und Würde der gerichtlichen Verhandlungen nicht fällt. Diese Gründe sind nicht überzeugend. Die Zulässigkeit der Umwandlung wird mit Recht schon aus § 179 GVG. selbst entnommen. Diese Vorschrift ermächtigt den Richter wegen Ungebühr in der Sitzung gegen Parteien, Beschuldigte, Zeugen, Sachverständige oder bei der Verhandlung nicht beteiligte Personen eine Ordnungsstrafe bis zu 100 *M* oder bis zu 3 Tagen Haft festzusetzen. Daraus ist nicht zu folgern, daß der Richter nur befugt sei, eine Geldstrafe oder eine Haftstrafe zu verhängen, daß er aber an Stelle einer uneinbringlichen Geldstrafe keine Haftstrafe festsetzen dürfe, denn der Wortlaut der Vorschrift berechtigt auch zu der Auffassung, daß der Richter die Umwandlungsbefugnis hat. Die gegenteilige Meinung führt zu dem unannehmbaren Ergebnisse, daß die Ungebühr ungesühnt bleibt und der Täter frei ausgeht, wenn die ausgesprochene Geldstrafe nicht beigetrieben werden kann. Die Folge würde sein, daß der Richter in allen Fällen auf eine Haftstrafe erkennen würde, in denen er die Einziehbarkeit der Geldstrafe nicht für unzweifelhaft hält. Daher ist nicht richtig, daß die Zulassung der Umwandlung der Geldstrafe in Haftstrafe eine der Bedeutung der Verfehlung des § 179 nicht entsprechende Härte enthalten würde. Vielmehr würde im Gegenteile die Versagung der Umwandlungsbefugnis zu Härten führen, die der Gesetzgeber nicht gewollt hat, denn er hat in § 179 in erster Reihe Geldstrafe angedroht. Diese Härte kann man bei der anderen Auslegung vermeiden. Unberechtigt ist der Hinweis der Gegner der hier vertretenen Ansicht auf § 888 ZPO. und seine Auslegung in der Rechtsprechung (RGZ. 7, 358). In § 888 ZPO. handelt es sich nicht um eine Strafe für ein ungebührliches Verhalten gegenüber dem Gerichte, sondern um ein Zwangsmittel gegen einen Schuldner, der zur Vornahme einer Handlung verurteilt ist, die durch einen Dritten nicht vorgenommen werden kann und die ausschließlich von dem Willen des Verurteilten abhängt. Diese Vorschrift läßt auch die Verhängung von Haft zu, wenn die Geldstrafen ohne Wirkung geblieben sind. Hier kann demnach der Fall nicht vorkommen, daß bei Uneinziehbarkeit der Geldstrafen die Verhängung des Zwangsmittels der Haft nicht möglich ist. Sonach entspricht es weder dem Gesetze noch dem Bedürfnisse, wenn dem Richter bei Anwendung des § 179 GVG. die Umwandlungsbefugnis abgesprochen wird. Die gleiche Auffassung wird vertreten von den Oberlandesgerichten Marienwerder, Breslau und dem Kammergericht (OLG. Rspr. 54, 101 und 60, 156; KGJ. 51, 442).[1] (Beschl. vom 8. Okt. 1919 Beschw.-Rg. Nr. 390/1919).

4772

II.

Die Zugehörigkeit zu irgend einer Religionsgesellschaft ist ohne Einfluß auf die Pflicht der Erziehungsberechtigten, ihre schulpflichtigen Kinder zum Schulbesuch anzuhalten (Art. 58 Abs. 1 PStGB.). Art. 58 Abs. 1 PStGB. bedroht mit Stafe Eltern usw., welche ohne genügende Entschuldigung unterlassen, ihre schulpflichtigen Kinder usw. zum Schulbesuche anzuhalten, ungeachtet sie von der Ortsschulbehörde wegen schuldhafter Schulversäumnisse auf Grund der bestehenden Schulordnung mit Geld gestraft und zugleich vor weiteren Schulversäumnissen verwarnt worden sind. Das BG. verurteilte den Angekl., der ungeachtet der vorausgegangenen schulbehördlichen Bestrafungen und Verwarnungen seine werktagsschulpflichtige Tochter an den Samstagen vom Unterricht an der von ihr sonst besuchten protestantischen Volksschule fernhielt. Der Verteidigung des Angekl., daß er als Anhänger der Siebentags-Adventisten den Schulbesuch am Samstag als dem göttlichen Gebot der Sabbatheiligung widersprechend erachte, räumt das BG. keine Bedeutung ein. Es führt im wesentlichen aus: Die staatlichen Bestimmungen über die Schulpflicht gälten für alle Einwohner Bayerns, ohne Rücksicht auf ihr Glaubensbekenntnis. Es bestehe kein Rechtsgrundsatz, daß sog. göttliches Recht dem weltlichen Recht vorgehe. Für die Staatsbürger und Einwohner seien in weltlicher Beziehung nur die Staatsgesetze maßgebend. Hier handle es sich um die weltliche Regelung der Schulpflicht, der auch der Angekl. unterworfen sei. Sein Glaubensbekenntnis stelle ihn nicht außerhalb der weltlichen Vorschriften. Über die Tatumstände des Art. 58 des PStGB. habe sich der Angekl. nicht im Irrtum befunden, vielmehr sich schuldhaft vorsätzlich verfehlt. Die Revision des Angekl. wurde verworfen.

Aus den Gründen: Vermöge des in Bayern bestehenden Schulzwanges ist den Eltern und deren Stellvertretern unter Strafandrohung die gesetzliche Pflicht auferlegt, ihre Kinder und Pflegebefohlenen während gewisser Lebensjahre zum Besuche der Volksschule anzuhalten, wenn nicht ausnahmsweise durch Privatunterricht ausreichende Fürsorge für Erwerbung der Elementarbildung getroffen wird. Dem Schulzwang unterstehen alle Eltern, die sich in Bayern aufhalten ohne Rücksicht auf ihre Zugehörigkeit zu der einen oder anderen Religionsgesellschaft. Damit ist den Eltern die Möglichkeit benommen, ihre Kinder je nach ihrer religiösen Auffassung an bestimmten Tagen von der Schule fern zu halten, wenn sie sich nicht straffällig machen wollen. Wie die Judenkinder am Sabbat nicht vom Schulbesuche befreit sind, so können auch die Kinder von Adventisten, welche den Samstag — 7. Tag der Woche — als von Gott gebotenen Ruhetag feiern, beim Fernbleiben vom Unterricht an diesem Tage nicht als entschuldigt gelten (VO. vom 2. Sept. 1886 über Schulversäumnisse § 2 Abs. 4). Der Angekl. hat es trotz Kenntnis von dem seiner Anschauung entgegenstehenden, auf dem gesetzlichen Boden fußenden Standpunkte der Schulbehörden unterlassen, seine Tochter an Samstagen zur Schule zu schicken, sie vielmehr ohne genügende Entschuldigung vom Schulbesuch abgehalten, sich also vorsätzlich gegen die gesetzlichen Bestimmungen verfehlt. Sein Beweggrund — religiöse Bedenken — kann nur für die Strafbemessung, nicht aber für die Schuldfrage Würdigung finden. (Urt. vom 28. August 1919, Rev.-Reg. Nr. 122/1919). Ed.

4742

III.

Voraussetzungen für die Annahme von Konterbande und Bandenschmuggel i. S. der §§ 134 und 146 VerZG. Der Angekl., dessen Anwesen hart an der Landesgrenze steht, hat von dem Ausfuhrverbote für Pferde aus Bayern nach Oesterreich (VO. vom 31. Juli 1914, RGBl. 259, und RKBek. vom 2. Februar 1917) Kenntnis gehabt. Anfangs Januar 1919 verkaufte er an den Pferdehändler G. aus K. in Tirol 2 Pferde um 1150 Kr.; 50 Kr. wurden anbezahlt, der Rest mit 1100 Kr. sollte erst bezahlt werden, wenn es gelungen wäre, die Pferde über die Landesgrenze nach K. zu bringen. Der Angekl. war nicht im Zweifel, daß der Käufer die Pferde verbotswidrig über die Grenze schmuggeln wolle. In K. vereinbarte G. mit Sch. und E., daß sie die Pferde bei dem Angekl. abholen, sie über die Grenze schmuggeln und dann den Restkaufpreis von 1100 Kr., der dem E. mitgegeben wurde, auszahlen sollten. Im Januar 1919 morgens gegen 5 Uhr kamen E. und Sch. in das Anwesen

[1]) S. a. Harburger in dieser Zeitschr. Jahrg. 1912 S. 121, 149.

des Angekl., ließen sich von ihm die Pferde übergeben und vereinbarten mit ihm, die 1100 Kr. dem 18 jährigen Sohne M. des Angekl. auszuzahlen, sobald die Grenzschutzsoldaten sie mit den Pferden über die Grenze gelassen hätten. Als sich E., Sch. und der junge M. mit den Pferden entfernten, sagte der Angekl.: „Ich wünsche euch viel Glück, schaut, daß ihr gut hinüberkommt". E., Sch. und der junge M. geleiteten die Pferde bis zu dem etwa 100 m von der Landesgrenze entfernten Wirt N. Dort trennte sich Sch. von den Begleitern, ließ die Pferde in einer Schupfe des Wirts unter deren Bewachung zurück und begab sich zu dem militärischen Grenzposten mit dem Ersuchen, ihn mit 2 Pferden gegen eine Belohnung von 5 *M* über die Grenze zu lassen. Da der Posten das Ansinnen zurückwies, begab sich Sch. zu E. und dem jungen M. und sagte ihnen, daß ihn der Posten nicht durchlasse, worauf sie die Pferde wieder in den Stall des Angekl. zurücktrieben. Auf Grund dieser Feststellungen wurde der Angekl. wegen des Bandenschmuggels verurteilt und die Konfiskation der Pferde ausgesprochen. Die Revision rügt Verletzung der §§ 134, 146 Abs. 1 des VerZG. Sie wurde verworfen.

Aus den Gründen: Nach § 134 VerZG. macht sich einer Konterbande schuldig, wer es unternimmt, Gegenstände, deren Ein-, Aus- oder Durchfuhr verboten ist, diesem Verbot zuwider ein-, aus- oder durchzuführen. Der Begriff des Unternehmens setzt die erfolglose Versuchshandlung der vollendeten Tat gleich. Damit werden alle Fälle betroffen, in denen eine verbotswidrige Ein-, Aus- und Durchfuhr erst beabsichtigt und die Absicht durch Handlungen äußerlich an den Tag gelegt ist, durch welche die Straftat unmittelbar ausgeführt werden sollte, mag letztere in vollem Umfange auch noch nicht verwirklicht worden sein (Löbe, Deutsches Zollstrafrecht § 134 Nr. 5). Ohne Rechtsirrtum hat das BerG. diese Absicht des Angekl. gefunden in dem Verkauf der Pferde zum Zwecke der Ausfuhr, der Übergabe an die zum Hinüberschaffen bereiten E. und Sch., und der die Ausfuhr fördernden Mitgabe seines Sohnes M., der die Pferde bis zum Wirt geleitete und gemeinsam mit E. bewachte, während Sch. mit dem Grenzposten verhandelte. Alle diese Handlungen waren unmittelbar dazu bestimmt und geeignet, die Pferde vom Stalle des Angekl. noch näher an die Grenze heranzubringen und die Grenzüberschreitung zu ermöglichen (RGSt. 52, 280 (282); 50, 115; 49, 159, 308). Daß der Angekl. persönlich bei der Grenzüberschreitung mitgewirkt habe, ist nicht erforderlich; Täter ist auch, wer zu der Hinüberschaffung diesseits der Grenze mitgewirkt hat (ObLGSt., Rev.-Reg.-Nr. 207/18).

Auch eine Verletzung des § 146 Abs. 1 VerZG. wird zu Unrecht gerügt. Zwar genügt zum Bandenschmuggel noch nicht das bloße Wissen, daß das Unternehmen der Konterbande als Bandenschmuggel ausgeführt werde, und selbst nicht das komplottmäßige Einverständnis zur gemeinschaftlichen Ausführung (OLG. München VI, 305, IX, 259). Die Gesetzesbestimmung ist nur anwendbar gegen den, der bei gemeinschaftlicher Ausübung einer Konterbande von 3 oder mehr Personen als Mittäter oder Gehilfe persönlich mitgewirkt hat. Nach den Feststellungen hat das Vergehen der Konterbande begonnen mit der Auslieferung der Pferde an die Gehilfen E. und Sch. im Stalle des Angekl., dessen Anwesen hart an der Grenze liegt, und mit der Mitgabe des jungen M. zwecks Empfangnahme des Geldes nach vollendetem Schmuggel. In diesem Augenblick waren also an der Konterbande außer dem Angekl. noch E., Sch. und M., demnach 3 oder mehrere Personen, deren Zusammentreffen nicht zufällig war (§ 146 Abs. 2 VerZG.), zur gemeinschaftlichen Ausführung zeitlich und räumlich „verbunden". Ein Zollbeamter, der zufällig von dem Vorhaben Kenntnis erlangte, hätte also bei einer Nachforschung im Stalle des Angekl. in diesem Augenblick 3 oder mehr Personen zur gemeinschaftlichen Ausübung der Konterbande angetroffen, und somit wären die Erschwerung des Dienstes für die Zollbeamten, die Möglichkeit eines Zusammenstoßes und die erhöhte Gefährlichkeit des verbrecherischen Treibens gegeben gewesen, welche für die Schaffung der Gesetzesbestimmung maßgebend gewesen waren (RGSt. 9, 42). Daß der Angekl. an der gemeinschaftlichen Ausübung in ihrem ganzen Umfange und insbesondere an der Hinüberschaffung der Pferde über die Grenze persönlich mitwirken wollte, ist vom Gesetze nicht verlangt; es genügt, wenn diesseits der Grenze bei Beginn der Konterbande eine über eine bloße Vorbereitungshandlung hinausgehende Tätigkeit in bewußtem Zusammenwirken dreier oder mehrerer Personen stattgehabt hat. Eine solche muß in der Auslieferung der Pferde durch den Angekl. an die Gehilfen E. und Sch. zum Zwecke des Hinüberschaffens über die Grenze und der Mitgabe seines Sohnes gefunden werden (RGSt. 18. I. 16, V, 544/15 in LZ. 1916 S. 696[23]). Die Annahme, daß E. und Sch. nur Gehilfen waren, steht nicht in Widerspruch mit der Feststellung ihrer Verbindung mit dem Angekl. zur gemeinschaftlichen Ausführung. (Urt. vom 2. Sept. 1919, Rev.-Reg. Nr. 83/1919). Ed.

4740

IV.

Gegen die Festsetzung der Zeugen- und Sachverständigengebühren durch das Volksgericht ist die Beschwerde unzulässig. Gründe: Das Volksgericht hat bei der Festsetzung der Zeugengebühren des Beschwerdeführers die nach § 2 Abs. 2 und 8 ZSGebO. zulässigen Höchstsätze für Erwerbsversäumnis und Aufwandentschädigung bewilligt. Der Beschwerdeführer hat sich damit nicht zufrieden erklärt und gebeten, für den Fall, daß das Volksgericht nicht abhelfe, „die Entscheidung hierüber durch eine höhere Instanz herbeizuführen". Das Volksgericht hat dem Verlangen nicht stattgegeben. Der Antrag ist als Beschwerde aufzufassen; eine solche ist aber in dem Verfahren vor den Volksgerichten nicht statthaft. Nach § 1 der auf Grund des § 7 VO. vom 19. November 1918 über die Errichtung von Volksgerichten (JMBl. 1918 S. 329), Art. 7 der neuen Fassung vom 24. Januar 1919 (GVBl. S. 23) ergangenen Ausführungsvorschriften, (JMBl. 1918 S. 231), gelten für die Volksgerichte zwar die für die Landgerichte maßgebenden Vorschriften der StPO. und der ZSGebO., aber nur soweit diese Ausführungsvorschriften nichts Abweichendes bestimmen. Nach § 13 dieser Vorschriften sind gegen die Entscheidungen des Volksgerichts und des Vorsitzenden Rechtsmittel nicht zulässig. Nach dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung, die bis zum 1. August 1919 in Kraft war, sind die das Beschwerderecht betreffenden Vorschriften der ZSGebO. (§ 17 Abs. 2 mit §§ 346—352 StPO.) für das Verfahren vor den Volksgerichten nicht anwendbar. Auch nach den mit dem 1. August 1919 in Kraft getretenen Bestimmungen des Ges. vom 12. Juli 1919 über die Einsetzung von Volksgerichten bei inneren Unruhen (GVBl. S. 365) und der hiezu erlassenen Vollzugsvorschriften vom 19. Juli 1919 (JMBl. S. 254) wäre die Beschwerde unstatthaft. Auch nach Art. 9 des Ges. gelten die für die Landgerichte maßgebenden Vorschriften der StPO. und der ZSGebO., soweit der Zweck raschester Aburteilung nicht entgegensteht, und im Gesetz selbst nichts Abweichendes bestimmt ist. Das Gesetz sieht aber in Art. 11 Abs. 4 Beschwerde nur gegen die Erlassung eines Haftbefehls vor, und nach der erläuternden Bestimmung in § 25 der Vollzugsvorschriften sind gegen die Entscheidungen des Volksgerichts und des Vorsitzenden mit Ausnahme der Haftbeschwerden Rechtsmittel nicht zulässig. (Beschl. v. 14. August 1919, BeschwReg. Nr. 296/1919). Ed.

4741

Landgericht München I.

Wer trägt die Anwaltskosten des Privatbeklagten und Widerklägers, wenn beide Teile zu Strafe und zu den Kosten der Privatklage und der Widerklage verurteilt sind? Aus den Gründen: Der vom Widerkläger angefochtene Beschluß nimmt mit Unrecht an, daß auf die Widerklage eigene ausscheidbare Kosten nicht erwachsen seien. Der Widerkläger hat zugegeben, den Privatkläger beleidigt zu haben und hat keine Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens vorgebracht, auch keine Anträge angekündigt, die sich gegen seine Verurteilung richteten, sondern hat erklärt, daß er Widerklage erheben werde, weil auch er beleidigt worden sei. Nach der Eröffnung des Hauptverfahrens hat er beantragt, die Zeugen R. und S. zu laden und zwar nur, um die mit der Widerklage verfolgte Beleidigung zu beweisen. Der Zeuge R. wurde geladen und hat die Behauptung der Widerklage bestätigt. Der Widerkläger hat mit seiner Widerklage genau so Erfolg gehabt, wie der Privatkläger mit seiner Privatklage. Das Urteil hat im Kostenpunkte in Uebereinstimmung mit der grundlegenden Entscheidung des ObLG. Bd. XII S. 147 die Kosten der Klage und Widerklage als getrennte Massen behandelt und sie je dem unterliegenden Teile auferlegt. Der Entscheidung liegt der Gedanke zu Grunde, daß die Widerklage einer Privatklage des Privatbeklagten gleich zu behandeln sei. Daraus folgt, daß die beiden Klagen auch bei der Ausscheidung der beiden Kostenmassen im Verfahren der Kostenfestsetzung gleichzustellen sind. Es wäre unbillig, wenn tatsächlich dem Widerkläger alle Kosten aufgebürdet würden, wie es der angefochtene Beschluß tun will. Der Widerkläger, bei dem Kosten entstanden sind, hat ein Recht darauf, daß sie auf die Widerklage angerechnet werden, wenn sie mit ihr zusammenhängen und nicht etwa ausschließlich auf die Bestreitung des Tatbestands der Privatklage erwachsen sind. Man kann nicht unterstellen, daß der Privatbeklagte, der mit seiner Widerklage gesiegt hat, auch dann einen Verteidiger genommen hätte, wenn sich der Tatbestand nicht ereignet hätte, der der Widerklage zu Grunde liegt. Man behandelt Privatklage und Widerklage ungleich, wenn man die Widerklage als kostenloses Anhängsel der Verteidigung gegen die Privatklage und umgekehrt die Verteidigung gegen die Widerklage als kostenloses Anhängsel der Vertretung der Privatklage ansieht. Auf die äußere Aufeinanderfolge der Klagen kann es nicht ankommen. Der Gesetzgeber will durch § 198 StGB. und § 428 StPO. den Beleidigten vor Nachteilen bewahren, der sich im Bewußtsein, daß er selbst beleidigt hat, so lange nicht an das Gericht wendet, als es der andere Teil nicht tut. Man darf ihn dann aber nicht bei der Kostenfestsetzung für dieses Verhalten bestrafen. Der Widerkläger darf mit seiner Widerklage nicht schlechter fahren als mit einer selbständigen Privatklage. Sonst müßte man ihm geradezu den Rat geben, die Falle der Widerklage zu vermeiden und mit einer selbständigen Privatklage zu antworten, die dann mit der andern Privatklage zur gleichzeitigen Verhandlung zu verbinden wäre. Ein solches Ergebnis wäre widersinnig. Es folgt daraus, daß bei der Kostenfestsetzung die Sache so anzusehen ist, als ob beide Streitteile Privatklagen erhoben hätten, die gleichzeitig verhandelt worden sind. Der verurteilte Widerbeklagte muß dem Widerkläger die Kosten seines Rechtsanwalts erstatten. (Beschl. vom 7. Okt. 1919, BeschwReg. 510/19). ——— n.

4764

Aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs.

Nicht mit jeder Handlung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes übt der Beamte öffentliche Gewalt aus. Die Bürgermeister haben keine obrigkeitlichen Befugnisse bei der Durchführung von Bachreinigungsarbeiten. Ein Antrag auf Vorentscheidung wegen schuldhafter Unterlassungen auf diesem Gebiete ist deshalb in der Regel nicht zuläßig. Aus den Gründen: Den Bürgermeistern von O. und R., die Beamte i. S. des Art. 7 Abs. 2 BGG. sind, wirft der Vorentscheidungsantrag vor, sie hätten es im Frühjahr 1916 unterlassen, den L.-Bach sowohl in der Markung der Gemeinde Z. als auch in jener der Gemeinden O. und R. rechtzeitig reinigen zu lassen. Soweit die unterlassene Bachreinigung innerhalb der Gemeindemarkung Z. in Frage steht, kann es sich nur um die Nichterfüllung einer bürgerlichrechtlichen Verpflichtung der Gemeinden O. und R. handeln, wie denn auch der Vorentscheidungsantrag die Pflicht der Gemeinden zur Reinigung des Baches innerhalb der Gemeindemarkung von Z. nur auf Verträge und bürgerlichrechtliche Bindungen gründet. Ein Beamter handelt in Ausübung öffentlicher Gewalt, wenn den Gegenstand seiner Amtstätigkeit die Ausübung von Rechten oder die Erfüllung von Pflichten bildet, die ihre Quelle nicht im bürgerl. Rechte, sondern im öffentl. Rechte haben, bei der also der Staat oder öffentliche Verband nicht als Träger von bürgerlichen Rechten oder Verbindlichkeiten sondern als Inhaber einer Regierungsgewalt oder von Hoheitsrechten in Betracht kommt. Ein Handeln oder Unterlassen in Ausübung öffentlicher Gewalt kann daher für die Bürgermeister von O. und R. überhaupt nicht in Betracht kommen, soweit es sich um die Reinigungspflicht innerhalb der Gemeindemarkung von Z. handelt.

Innerhalb der Gemeindemarkungen von O. und R. steht der Bach im Eigentum der Gemeinden O. und R. Jede der Gemeinden ist daher innerhalb ihrer Markung kraft gesetzlicher Vorschrift zur Bachreinigung in ihrer Eigenschaft als Bachbetteigentümerin verpflichtet. (Art. 100 mit Art. 88, b, Ziff. 2 des WasserG.). Diese Verpflichtung ist öffentlichrechtlich gemäß Art. 74 Abs. 1 a. a. O., d. h. sie ist eine im öffentlichen Rechte begründete, im Verwaltungsrechtswege erzwingbare Pflicht. Aber nicht jede Handlung eines Beamten auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes ist Ausübung öffentlicher Gewalt (Dyroff, BGG., 5. Aufl. S. 232). Das ist sie nur, wenn der Beamte Hoheitsrechte oder Regierungsgewalt, also obrigkeitliche Befugnisse, ausübt oder doch eine unmittelbar auf Verwirklichung von öffentlichen Zwecken gerichtete und zur Erfüllung dieser Aufgaben mit gewissen Zwangsbefugnissen gesetzlich ausgestattete Amtstätigkeit entfaltet (VGH. Bd. 25 S. 80).

Das WasserG. räumt den Bürgermeistern keine obrigkeitlichen Befugnisse behufs Durchführung von Bachreinigungsarbeiten ein. In Art. 104 bestimmt es, daß die Gemeinden für die innerhalb ihrer Markung gelegene Flußstrecke befugt und auf Anordnung der Verwaltungsbehörde verpflichtet sind, die Maßnahmen zur Instandhaltung auszuführen, soferne nicht Genossenschaften gebildet sind und die Beteiligten ihrer Instandhaltungspflicht nicht selbst Genüge leisten. Einer säumigen Gemeinde gegenüber muß also zunächst die vorgesetzte Verwaltungsbehörde eine Anordnung erlassen, in der sie die gesetzliche Verpflichtung der Gemeinde beansprucht (S. a. § 131 Ziff. 4 der VollzVorschr. zum WasserG., MinB. v. 5. Dez. 1907). Kommt die Gemeinde der Anordnung nicht nach, so muß die Verwaltungsbehörde das staatsaufsichtliche Verfahren nach Art. 157 der rechtsrh. und Art. 89 der pfälz. GemO. durchführen. Wird die endgültig festgesetzte Verpflichtung innerhalb einer angemessenen Frist nicht erfüllt, so hat die Verwaltungsbehörde an Stelle der Gemeindebehörde die zum Vollzug nötigen Verfügungen zu treffen

(Art. 157 Abs. 7 der rechtsrh. und Art. 89 Abs. 7 der pfälz. GemO.). Zum Vollzug dieser Verfügungen kann sich die Verwaltungsbehörde des Bürgermeisters bedienen; soweit das geschieht, fällt dessen Handeln oder Unterlassen unter den Begriff seiner obrigkeitlichen Amtstätigkeit. Eine gründliche Reinigung des L.-Baches hat das Bezirksamt erst am 2. Mai 1917 angeordnet. Diesem Auftrag ist auch entsprochen worden. Hiernach bestand bezüglich der Reinigung des Baches vor dem 2. Mai 1917 für den Bürgermeister von O. keine Amtspflicht, eine obrigkeitliche Tätigkeit zu entfalten; noch weniger aber bestand eine solche für den Bürgermeister von N., da an diesen überhaupt kein bezirksamtlicher Auftrag ergangen war.

Die Bürgermeister hätten allerdings auch von sich aus Schritte unternehmen können, um ihre Gemeinden zur rechtzeitigen Erfüllung der Instandhaltungspflicht zu veranlassen. Allein Zwangsbefugnisse standen ihnen bei Entfaltung einer hierauf gerichteten Amtstätigkeit gegenüber dem Gemeinderate nicht zu Gebote, der für Erfüllung der Verbindlichkeiten der Gemeinde nach Art. 66 pfälz. GemO. zu sorgen hat. Eine Amtstätigkeit als Träger der Ortspolizei, die öffentliche Gewalt ist, hatten die Bürgermeister nicht zu entfalten, da das WasserG. die Befugnis, vorsorgliche Anordnungen aus Rücksichten des Gemeinwohles zu treffen, nur den Distriktsverwaltungsbehörden einräumt (Art. 175) und für die Notwendigkeit augenblicklicher Vorkehrungen nach Art. 71 Abs. 7 der pfälz. GemO. keine Anhaltspunkte vorliegen. (Entsch. des I. Sen. vom 25. Juni 1919, Nr. 24 I/17). ———n.

4751

Gesetzgebung und Verwaltung.

Die bayerische Gendarmerie hat über ein Jahrhundert lang als einer der Grundpfeiler der staatlichen Ordnung ausgezeichnete Dienste getan. Unbestechlich, streng sachlich und von nie ermüdender Arbeitskraft haben ihre Mannschaften ihre beschwerlichen, oft auch gefährlichen Aufgaben in regstem Pflichtgefühl erfüllt. Für die Rechtspflege haben sie durch Findigkeit und tatkräftiges Zugreifen oft Unschätzbares geleistet. Infolge der Neuordnung des Staatswesens wurde nun die Gendarmerie ganz aus dem lang bewährten militärischen Gefüge gelöst und zu einer rein bürgerlichen Einrichtung gemacht. Möge der gute alte Geist auch in der neuen Zeit nicht verloren gehen; sein Schwinden würde nichts Geringeres bedeuten als das Ende der Strafrechtspflege und damit das Ende der Staatsgewalt überhaupt.

Maßgebend für die Neuregelung ist das Gesetz vom 31. Juli 1919 über die Umgestaltung der Gendarmerie (GVBl. S. 409) und die Vollzugsbek. des Staatsministeriums des Innern vom 25. September 1919 (GVBl. S. 639). Das Gesetz ist für sich allein nicht leicht verständlich, weil es im wesentlichen nur bestehende Vorschriften aufhebt.

Die bayerischen Gendarmen unterstanden bisher hinsichtlich der militärischen Verbrechen und Vergehen der Militärstrafgerichtsbarkeit (Art. 4 Abs. 1 Ziff. 4 bayer. MilStGO. vom 29. April 1869, § 2 Abs. 2 EG. MilStGB. vom 20. Juni 1872, § 2 Abs. 3 EG. MilStGO.). Diese Sondervorschrift ist nunmehr aufgehoben und die Gendarmerie ist ausschließlich den bürgerlichen Strafgerichten unterstellt (Art. 2 Nr. 1 d. Ges. v. 31. Juli 1919). Gemäß Art. 7 d. Ges. v. 29. April 1869, betr. die Einführung des MilStGB. und der MilStGO. für das Königreich Bayern, der gemäß § 2 Abs. 2 d. EG. MilStGB. v. 20. Juni 1872 in Kraft geblieben war, galten für die Gendarmerie noch einzelne Vorschriften des bayer. MilStGB. Auch diese sind jetzt beseitigt und durch die Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Strafrechts ersetzt (Art. 2 Nr. 2 d. Ges. v. 31. Juli 1919). Verfehlungen gegen die Militärstrafgesetze, die von Angehörigen der Gendarmerie vor dem 1. August 1919 begangen wurden, werden nicht mehr bestraft (Art. 3 d. Ges. v. 31. Juli 1919).

Die Gendarmerie-Offiziere waren keine Beamten im Sinne des bayer. BG., nur einzelne Vorschriften des BG. für widerrufliche etatsmäßige Beamte waren auf sie anwendbar (Art. 204 Abs. 1 BG.). Die Gendarmeriemannschaften dagegen (mit Einschluß des Rendanten) unterstanden im allgemeinen den Vorschriften des BG., nur waren für sie Dienstaufsicht und Dienststrafrecht im Verordnungswege gesondert geregelt (Art. 204 Abs. 2 BG., Abschn. V d. VO. v. 21. Dezember 1908, GVBl. S. 1189, Reindl, Bem. 2 Abs. 2 zu Art. 204 BG.). Der Art. 204 BG. ist jetzt ganz aufgehoben, die Beamten der Gendarmerie sind ohne Einschränkung als Beamte im Sinne des BG. erklärt (Art. 1 d. Ges. v. 31. Juli 1919, § 2 Abs. 2 d. Bek. v. 25. September 1919). Auch die VO. vom 21. Dezember 1908 ist beseitigt; merkwürdigerweise hat man sich aber nicht entschließen können, reinen Tisch zu machen, sondern zwei kleine Fetzen davon stehen lassen, die sich leicht in die neue Bek. hätten einarbeiten lassen (§ 22 Abs. 2 d. Bek. v. 25. September 1919). Aufrecht erhalten bleiben § 18 Abs. 1, der von der Erlaubnis zur Eingehung einer Ehe handelt, übrigens im § 9 Abs. 1 Bek. vom 25. September 1919 sachlich wiederholt ist, und die hier nicht weiter zu erörternde Uebergangsvorschrift des § 62 (Pensionsregelung).

Für ein Verschulden der Gendarmen bei Amtshandlungen haftet der bayer. Staat nach den allgemeinen Vorschriften. Hinsichtlich der Vorentscheidung des Verwaltungsgerichtshofs nach Art. 7 Abs. 2 VGHG. kann nur insoferne Besonderes gelten, als die Gendarmen als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft tätig werden (s. Henle-Schneider, AG. z. BGB. S. 304).

Aus der VollzBek. vom 25. September 1919 ist als für die Rechtspflege wichtig hervorzuheben insbesondere § 11 Abs. 4, wonach sich die Justizbehörden unmittelbar ohne Vermittelung des Bezirksamts an die Gendarmerie wenden können, auch wenn nicht Gefahr auf Verzug besteht. Gendarmen können unmittelbar geladen werden (§ 15 Abs. 1), zu Ladungen und Abladungen Beteiligter sind sie nur in ganz dringenden Fällen zu verwenden (§ 15 Abs. 3). Nach § 17 Abs. 2 Nr. 3 kann ein Gendarm auf Anordnung des zuständigen Staatsanwalts oder Untersuchungsrichters in besonderen Fällen Amtshandlungen in fremden Dienstbezirken ausführen.

4762

Bücheranzeigen.

Germanus Agricola. Die Rettung des Mittelstandes — Umkehr oder Umsturz. VI und 58 S. Wolfratshausen bei München 1919, Hoheneichenverlag. Preis 1.50 Mk.

Unsere Zeitungen sind voll von Nachrichten über Lohnbewegungen und von Stimmen zur Aufbesserung der Beamten und unsere Regierung arbeitet an einer neuen Gehaltsordnung. Kein Zweifel, daß unsere Beamtengehälter unzureichend sind und wenigstens teilweise auch noch die Löhne, obwohl vielfach der Arbeiter mit keiner oder nur geringer Ausbildungszeit wesentlich mehr bezieht als Beamte, die ein langjähriges Studium und eine mehrjährige unbezahlte Praktikantenzeit hinter sich haben. Mit Recht sagt der Verfasser der vorliegenden Schrift: „Gerade im Beamtentum macht sich die Ausbeutung an den gebildeten und anständigen Menschen. Der ungebildete Rohling, der sich rücksichtslos bereichert, drängt ihn zum Dank für seine

Selbstlosigkeit und Treue immer mehr in die Lage des Darbenden. Man sieht nicht hin auf jene Gruppe der festbesoldeten Dulder, von denen ein der Würde des Staates und der jeweiligen Stellung entsprechendes Auftreten in Wohnung, Kleidung und Erfüllung gesellschaftlicher Pflichten als ‚standesgemäß‘ gefordert wird.“ „Recht, Anstand und Ehre steht auf dem Spiel! Der höchste Einsatz! — wohl wert, daß eine Kulturnation ihn würdig löse!!“ Aber wird unser halbbankerotter Staat die vielen Millionen aufwenden können, die erforderlich sind, um die Gehälter seiner Beamten in Einklang zu bringen mit den wahnsinnig gesteigerten Preisen? Der Besitz einer Papierfabrik ist wohl nur im April d. J. als Allheilmittel für bayerische Finanznöte hingestellt worden. Und dann: Sind Gehaltserhöhungen wirklich das richtige Mittel zur Lösung? Hierauf antwortet uns die Schrift: Die absolute Höhe des Geldbezugs ist im großen ganzen gleichgültig, aber die stabile Kaufkraft dieses Bezugs ist Lebens- und Existenzfrage . . .“ Was hilft eine Gehaltserhöhung, „wenn tagsdarauf die kapitalistische Idee gegenüber dem auf die Weise zahlungsfähiger Gewordenen die Lebensmittelpreise erhöht und somit auch die erhöhte Summe wieder in ihrer Kaufkraft herunterdrückt?“ „Nicht in der imaginären und folglich ganz sinnlosen Hinaufschraubung der Beamtengehälter . . . sondern einzig und allein in der Wiederherstellung der natürlichen Beziehung der Währungseinheit zum physischem Auskommen und in deren autoritativem Schutz liegt der Kernpunkt des Problems für die Rückkehr zu normalen Lebens- und damit implicite auch zu normalen Geldverhältnissen.“ Das ist auch der Kern der vorliegenden Schrift, die die ernsteste Beachtung nicht nur unserer Volkswirtschaftler sondern aller Gebildeten verdient. Sie ist die Fortsetzung der auch in dieser Zeitschrift angezeigten verdienstvollen Schrift: „Schafft billige Lebensmittel!“ (BayZfR. 1917 S. 368) und behandelt zunächst das Auskommen in der Ur- und Naturalwirtschaft, dann das Auskommen und die kapitalistische Idee, die an dem Mißverhältnis zwischen Geldeinkommen und wirtschaftlichem Auskommen schuld ist; „es kommt nicht auf eine bloß pekuniäre Erhöhung des Einkommens an, sondern darauf, daß der einzelne für sein Arbeitseinkommen auch wirklich sein Auskommen hat.“ Darum verlangt der Verfasser die Rückkehr zum Auskommen in der natürlichen Auffassung des Lebens und zeigt die Staatsnotwendigkeit der Umkehr für den Staat als Kulturträger überhaupt und vor allem in seiner Eigenschaft als Arbeitgeber, als Versicherer und als Fürsorgeverpflichteter, seine Anstandspflicht gegenüber seinen Beamten, seine Rechtspflicht gegenüber den Versicherten (Entwertung der von unserer sozialen Versicherung geleisteten Renten!) und seiner Ehrenpflicht gegenüber den Kriegsteilnehmern. Wie aber soll sich die Umkehr vollziehen? Von unserem Handelsstand haben wir nichts zu erhoffen; statt mit angemessenem Nutzen die Bevölkerung mit Nährgut zu versorgen, hat er mit wenigen Ausnahmen von schamlosem Wuchergeist beseelt lieber die Ware aus dem Handel zurückgezogen und verderben lassen, wenn sie ihm nicht ungemessenen Nutzen gebracht hat. Darum empfiehlt der Verfasser, daß der Staat Ordnung schafft durch Verbilligung der Lebensmittel, und gibt hiefür zwei Mittel an: Lebensmittelwährung und Staatsbetrieb. Wie sich der Verfasser das im einzelnen denkt, bitten wir in der Schrift selber nachzulesen. Mit dem Verfasser möchten wir insbesondere dem Staatsbetrieb auf dem Gebiete der Lebensmittelversorgung — nicht unter Ausschließung des Handels sondern im Wettbewerbe mit ihm — das Wort reden und zwar nicht nur für die Rohstoffe sondern auch für zubereitete Speisen. Kein Zweifel, daß die sauberen, wohlfeilen, wohl meist alkoholfreien Gaststätten, die in der Schweiz von gemeinnützigen Vereinen eingerichtet worden sind, schon außerordentlich viel Gutes gewirkt haben. — Wir haben infolge unseres Schmachfriedens keine Wehrpflicht mehr. Wie steht es mit der Verwirklichung des schon da und dort laut gewordenen Gedankens dafür eine Arbeitspflicht einzuführen, eine etwa einjährige Arbeitspflicht im Dienste des Staates? Und das schon früher wiederholt geforderte Dienstjahr der Frau, sollte es nicht jetzt nach Einführung des Frauenstimmrechts seine volle Berechtigung haben? Wie viel könnte der Staat mit den so gewonnenen Arbeitskräften zur Verbilligung der Lebensmittel leisten, statt zu verkünden: „Sozialismus ist Arbeit“ und dann von mehr oder minder unfruchtbaren Verhandlungen abgesehen im wesentlichen ruhig zuzuschauen, wie fortwährendes Streiken die Arbeiterlöhne und diese wieder die Beamtengehälter und die Preise, die Preise aber wieder die Löhne in die Höhe treiben usw., bis unser Bankrott offenkundig ist. Das sind Gedanken, die einem die Schrift des wackeren Germanus Agricola, eines von warmer Vaterlandsliebe erfüllten Mannes nahe legt, und es will uns scheinen, daß er selber noch das Wort zu ihnen ergreifen will; denn eine in Aussicht gestellte dritte Lieferung soll die Ueberschrift tragen: „Deutschlands Nährpflichtarmee“. E.

4714

Günther, Dr. Hermann, Landrichter. Verordnung über das Erbbaurecht. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen, einer Tabelle, Sachregister und Abdruck der preußischen Allgemeinen Verfügung über die Eintragung von Erbbaurechten. (Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 135), 167 S. Berlin 1919, Vereinigung wissenschaftlicher Verleger. Preis geb. Mk. 5.—.

Ob die VO. über das Erbbaurecht größere praktische Bedeutung gewinnen wird, steht noch dahin. Bei der gegenwärtigen Zerfaserung unseres Staats- und Wirtschaftslebens ist kaum anzunehmen, daß der Wohnungsnot wirksam durch Gesetze abgeholfen werden kann, die im Grunde doch nur juristische Einzelheiten regeln. Immerhin ist es nicht ausgeschlossen, daß die eine oder andere Gemeinde im Laufe der Zeit daran geht, Erbbausiedelungen zu begründen. Die Juristen müssen sich also mit dem nicht immer einfachen Inhalte der VO. vertraut zu machen suchen; man wird bald gewahr werden, daß sie den Rechtszustand keineswegs vereinfacht hat.

Die vorliegende Ausgabe bringt nach einer Einleitung und nach einem Abdrucke der amtl. Begründung umfangreiche Erläuterungen, die sich stellenweise der Kommentarform nähern. Sie behandeln insbesondere den Zusammenhang der VO. mit dem BGB. und seinen Nebengesetzen. Auf alle Einzelheiten einzugehen, verbietet der Raummangel; ich muß mich darauf beschränken, auf meine Abhandlung über das Erbbaurecht im laufenden Jahrgang der BayGemZ. zu verweisen; mancherlei Streitfragen sind darin angeschnitten. Nur einige wenige Punkte sollen hier berührt werden, in denen ich dem Verfasser nicht ganz beistimmen kann.

In Bem. 10 zu § 1 tritt der Verfasser der herrschenden Ansicht bei, daß ein ER. nur auf Ackerland erstreckt werden kann, um den Bedarf des Berechtigten und seiner Familie zu decken, nicht aber zur Schaffung einer Bauernwirtschaft, weil sonst das Bauwerk die Bedeutung als Hauptsache verliere oder sogar Nebensache werde. Mir scheint, man darf in diesem Punkte nicht gar zu engherzig sein. Wenn das beigegebene Stück Gemüseland z. B. so viel abwirft, daß der Erbbauberechtigte ein paar Zentner Kraut oder Rüben verkaufen kann, soll dann die Erstreckung verboten und unwirksam sein? Muß der Berechtigte unbedingt seinen ganzen Kohl selbst verspeisen? Mit einer zu strengen Auslegung beraubt man die ErbBVO. der Möglichkeit,

segensreich zu wirken. Die kleinen landwirtschaftlichen und gärtnerischen Siedlungen sollen doch gefördert werden. Wem kann daran liegen, ob das Nebengrundstück ein bischen größer oder kleiner ist? Doch höchstens dem Juristen, der den Begriff der „wirtschaftlichen Hauptsache" recht reinlich gewahrt sehen will! Der Verf. kann sich allerdings auf die amtliche Begründung berufen, aber mir scheint, diese hätte besser daran getan, sich nicht in einem wirtschaftlich so wichtigen Punkte ins Juristische zu verlieren. Man wird die Entscheidung besser darauf abstellen, ob das Bauwerk nach seinem Wert und seiner Bedeutung für den Betrieb über die beigegebenen Nebengrundstücke emporragt, als darauf, ob der Erbbauberechtigte die gesamten Erzeugnisse für den eigenen Haushalt braucht. Wie steht es, wenn der ursprünglich Berechtigte ein kinderreicher Familienvater ist, der über den Winter 20 Ztr. Gemüse nötig hat, um die hungrigen Mäuler zu sättigen, ein späterer Erwerber aber für sich allein lebt und an 2 Ztr. reichlich genug hat?

An anderen Stellen arbeitet die ErbBVO. nicht mit der gleichen juristischen Schärfe. So bedient sie sich mehrfach des schillernden Ausdrucks, daß sich eine bestimmte Person auf eine bestimmte Vereinbarung „nicht berufen" könne. Er ist vieldeutig; zwar kommt er auch im BGB. vor, aber an Stellen, wo sein Sinn nicht zweifelhaft sein kann, und in ganz anderen Zusammenhängen als in der ErbBVO. Auch die Auslegung, die ihm der Verf. gibt, klärt m. E. nicht alle Zweifel.

Die meisten Unklarheiten stecken in den Vorschriften über die Beleihung. Man geht hier bei der schlechten Fassung der VO. oft ganz im Dunklen. Mit Recht weist der Verf. in Bem. 13 zu § 19 auf den merkwürdigen Wortlaut des § 19 Abs. 2 hin (Berücksichtigung eines Erbbauzinses bei der Feststellung der Beleihungsgrenze). Noch stärkeres Kopfzerbrechen verursacht § 20 Abs. 2; er brachte mich zur Verzweiflung, als ich ihn das erstemal las. Durch die Anm. 10 des Verf. zum § 20 ist er mir nicht viel klarer geworden.

Fraglich scheint mir, ob sich die Beleihungsvorschriften auch auf Rentenschulden anwenden lassen, wie in Bem. 1 zu § 18 angenommen wird. Sie passen nicht recht für diese Belastungsform.

Im übrigen enthalten die Erläuterungen eine Menge wertvoller Auslegungsbehelfe und berücksichtigen gründlich das bisher erschienene, umfassende Schrifttum über Erbbaurechte. Die Ausgabe, der auch eine preuß. Ausführungsvorschrift für die GBAe. und eine Kapitalisierungstabelle beigegeben sind, kann nur empfohlen werden.

von der Pfordten.

Sauer, Wilhelm, Privatdozent an der Universität Königsberg. Grundlagen des Prozeßrechts. Lex 8°. XVI, 644 Seiten. Stuttgart 1919, Ferdinand Enke. Geh. Mk. 25.—.

Dieses umfangreiche Werk unterscheidet sich von anderen gleicher Art dadurch, daß es durchaus auf philosophischer Grundlage aufgebaut ist. Verständlich ist es deshalb nur für den, der einigermaßen mit erkenntnistheoretischen und metaphysischen Fragen vertraut ist. Daß es auf allgemeinsten Gedanken ruht, gibt ihm sein besonderes einheitliches Gepräge und der Verfasser hat ganz Recht, wenn er hervorhebt, daß seine Lehren nur im Ganzen angenommen oder verworfen werden können.

Den reichen Inhalt des Buches in einer kurzen Anzeige auch nur annähernd wiederzugeben, ist unmöglich. Das würde eine eigene umfassende Abhandlung erfordern. Nur Einiges mag hervorgehoben sein, um anzudeuten, wie der Verfasser die schwere Aufgabe angegriffen hat. Wichtig ist vor allem die in ihrer Wurzel bis auf die platonische Ideenlehre zurückgehende Unterscheidung zwischen der Idee des Prozesses und dem realen Begriff der einzelnen Erscheinung; sie gewinnt praktische Bedeutung für die Frage, ob ein mangelhafter Prozeß überhaupt noch ein Prozeß ist. Noch wichtiger ist die Betrachtung des Rechts überhaupt und folgerecht auch des Prozeßrechts als eines Zweckstrebens, womit der Entwicklungsgedanke eingeführt wird. Das Ziel des Prozesses ist Aufwärtsentwickelung, er soll den bisherigen Zustand den Zwecken der Gemeinschaft entsprechend verbessern. Das soll erreicht werden durch ideelle Rechtsbewährung (Bewährung des Gemeinschaftswillens). Der Prozeß soll nicht nur Interessen fördern, sondern auch den Staatswillen vor Augen rücken. Darin liegt sein Unterschied von der Verwaltung und vom Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wie auch von der Gesetzgebung

Bei der Frage nach der Rechtmäßigkeit der einzelnen Prozeßhandlungen (Anzeige, Verfolgung, Klage, Urteil usw.) werden die Denkformen der Möglichkeit, (für den Anfang), der Wahrscheinlichkeit (für Anklage und Eröffnungsbeschluß), der (nicht logischen sondern praktischen) Gewißheit (für das Urteil) verwertet. Die einzelnen Handlungen sind rechtmäßig, wenn soviel Tatsachen vorgebracht sind, wie regelmäßig zu dem maßgebenden Zeitpunkt erwartet werden kann, und wenn die Erreichung des nächsten Zieles vorauszusehen ist. Das soll auch für den Zivilprozeß gelten, womit die Lehre vom Rechtsschutzanspruch abgelehnt wird. Der Prozeß entwickelt sich in 3 Linien: Sachgestaltung (Fortschreiten von der Möglichkeit zur Wahrscheinlichkeit und Gewißheit), Verfolgung (Tätigkeit der Beteiligten zur Erreichung des Prozeßzwecks) und Verfahren (Verwirklichung der Regeln für die Erreichung des Prozeßzwecks im Einzelfalle). Für die prozeßrechtliche Wertung sind die Begriffspaare gültig und ungültig, wirksam und unwirksam, begründet und unbegründet zu verwenden.

Wie nun von dieser Grundlage aus das ganze Prozeßrechtssystem durchgenommen wird, muß an Ort und Stelle selbst nachgelesen werden. Es ist eine mühevolle Arbeit, aber der Leser wird sich belohnt finden. Nicht nur lehrhafte Untersuchungen werden geboten sondern auf zahlreiche, heftig umstrittene Fragen des täglichen Lebens fällt ein überraschend neues Licht. Auch für die gesetzliche Neugestaltung des Prozeßrechts wird Vieles beigebracht.

Der Wert solcher streng systematischer Werke für den Praktiker liegt darin, daß die Beschäftigung mit ihnen vor einer handwerkmäßigen Auffassung des Berufs schützt, wie sie sich im Getriebe des Alltags nur zu leicht einstellt. Als Vorzug des Buches sei noch hervorgehoben, daß es trotz seiner streng wissenschaftlichen Haltung fast durchweg in klarem, verständlichem Ton geschrieben ist. — — o — —

Warneyer, Dr. Otto, Oberlandesgerichtsrat in Dresden, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. In 2 Bänden. 1. Lieferung (Band I, Bog. 1—12). Lex. 8°. IV, 192 Seiten. Tübingen 1919, J. C. B. Mohr. Preis der Lfg. 1 Mk. 9.—.

Ein neuer Kommentar zum BGB. bedeutet in gewissem Sinne immer ein Wagnis. Die vorhandenen, zum Teil vortrefflichen Kommentare und Handausgaben genügen dem Bedürfnisse; eine neue Erscheinung muß also Außergewöhnliches bieten, um sich im Wettbewerbe durchzusetzen. Es besteht aber auch die Gefahr, daß sich die neuerungswütigen Gesetzesmacher alsbald an das BGB. heranwagen, um es zu „sozialisieren", und daß somit ein neuer Kommentar veraltet, bevor er nur vollständig erschienen ist. Es wäre zu wünschen, daß dieses Schicksal dem hier angezeigten Werke erspart bleibt. Nicht nur um deswillen, weil eine Neuordnung des bürgerlichen Rechts nur dann Aussicht auf guten Erfolg bietet, wenn sie bedachtsam angegriffen wird, sondern auch deshalb, weil das Buch Besseres

verdient. Ist es doch das Ergebnis gründlicher wissenschaftlicher Arbeit und reicher praktischer Erfahrung.

Der Verfasser hat für die äußere Anlage sowohl als auch für die sachliche Gliederung des Stoffes den Steinschen Kommentar zur ZPO. zum Muster genommen. Demgemäß sind die Verweisungen auf Schrifttum und Rechtsprechung in gesonderte Fußnoten gesetzt und die Erläuterungen fließen ohne Unterbrechungen und Einschaltungen in einem Zuge dahin. Da der Verfasser den Umfang des Kommentars auf nur zwei Bände berechnet hat, mußte er sich natürlich in den Erläuterungen beschränken; lange Auseinandersetzungen mit gegenteiligen Ansichten und weit ausholende Begründungen sind deshalb vermieden. Das Werk ist jedoch nicht eine bloße Handausgabe, die gedrängten und wohlgegliederten Erläuterungen bieten vielmehr einen erschöpfenden, wenn auch knappen Ueberblick über den Stand der Auslegung und das Buch nennt sich insofern mit Recht Kommentar. Dem Kommentar der Reichsgerichtsräte wird es dem äußeren Umfange nach vielleicht gleichkommen, es unterscheidet sich aber von ihm dadurch, daß es die gesamte Literatur berücksichtigt und anführt. Die Vorbemerkungen zu den einzelnen Abschnitten führen kurz und bündig in die wichtigsten theoretischen Grundbegriffe ein.

Wenn auch der neue Kommentar nicht gerade eine Lücke ausfüllt, so darf doch erwartet werden, daß er in der Rechtsprechung wegen seiner kurzen übersichtlichen Fassung beliebt werden wird. Auch für den Gebrauch in der Staatsprüfung kann er empfohlen werden. ——d——

Fürnrohr, Dr. August, Rechtsanwalt in München. Bilanzbewertung und Steuerpflicht nach Bayr. Landes- und Reichssteuerrecht. 66 S. München, Berlin und Leipzig 1919, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Mk. 2.60, dazu 35% Teuerungszuschläge.

Eine der wichtigsten, aber zugleich schwierigsten Fragen, die beim Vollzug der Steuergesetze auftauchen, ist die Bewertung der Vermögensgegenstände in der Bilanz. Nur zu leicht gehen in diesem Punkt die Anschauungen der Steuerpflichtigen und der Steuerbehörden auseinander. Es mag daher eine Sonderdarstellung, die sich mit der Bilanzbewertung nach dem Steuerrecht befaßt, nicht unwillkommen erscheinen. An Hand der bayerischen und der Reichssteuergesetze behandelt Fürnrohr unter kritischer Würdigung der Rechtsprechung der Oberberufungskommission und des preußischen Oberverwaltungsgerichts sowie der Literatur die einschlägigen Fragen. Eingehende Darstellung findet die Frage der Abschreibung, insbesondere die praktische Durchführung beanstandeter Abschreibungen in den späteren Steuerjahren. Mit der Bewertung der Außenstände, der Warenvorräte, Effekten, Abschreibung auf den Geschäftswert — hier wendet sich Verfasser mit guten Gründen gegen den von der Oberberufungskommission eingenommenen Standpunkt —, mit dem Ausgleich von Mehr- und Minderabschreibungen, Nachholung versäumter Abschreibung befassen sich weitere Kapitel.

Die Schrift, aus der manch wissenswerte Aufklärung geschöpft werden kann, zeugt von gründlicher Kenntnis des Bilanzwesens wie der Steuergesetzgebung.

Würzburg. Finanzassessor Dr. Rock.

Reichel, Dr. Hans, Bestellung und Stellung der Richter in der Schweiz und im künftigen Deutschland. (Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart H. 15) 8°. 81 Seiten. Tübingen 1919, J. C. B. Mohr. Mk. 2.50 (dazu 50% Teuerungszuschlag).

Das verdienstliche Buch stellt zunächst die Schweizer Einrichtungen dar und gibt, insbesondere in einem sehr lesenswerten Anhang, einen Ueberblick über das dortselbst laut gewordene Für und Wider. Der Kernpunkt ist: die Wahl der Richter erniedrigt sie zu Parteimarionetten, sobald die Parteien sich dieser Wahlen bemächtigen, was auf einer gewissen politischen Entwicklungsstufe unausbleiblich ist.

In der Begründung seiner eigenen Vorschläge setzt sich Reichel dann fortlaufend mit den Schweizer Einrichtungen auseinander. Er hält an dem Befähigungsnachweis, auch für die erste Instanz, und damit am rechtswissenschaftlich vorgebildeten Richter fest, spricht sich gegen die unmittelbare und mittelbare Volkswahl und gegen die Parlamentswahl aus, will auch von einer Bestellung unterer Richter durch das Obergericht nichts wissen, sondern hält die Ernennung der auf Lebensdauer anzustellenden Berufsrichter durch die Regierung für die beste Lösung. Eine Einschränkung der Regierungsbefugnisse durch die Bindung an eine Vorschlagsliste (vgl. § 5 des Oesterr. Grundgesetzes über die richterliche Gewalt vom 22. Nov. 1918) erscheint ihm wegen der Gefahr der Inzucht (Universitäten!) nicht empfehlenswert. In der Besoldungsfrage entscheidet er sich für die automatischen Dienstalterszulagen, in der Präsidentenfrage für die Wahl durch die Kollegen. Eigene Ausführungen widmet er den Richtern im Nebenamt.

Die Untersuchungen Reichels kommen sehr gelegen. Denn noch lebhafter als bisher wird heute überall nach Justizreformen verlangt und dabei vielfach, z. B. in der Frage der freien Wahl der Richter, gerade auf das Vorbild der demokratischen Schweiz verwiesen. Diese Frage selbst ist ja nun freilich für uns nicht mehr brennend (vgl. Art. 104 RV.) Durch das Ausscheiden dieser einen Frage wird aber bei dem schwankenden Zustand all unserer Verhältnisse die große praktische Bedeutung des Reichelschen Buches nicht im geringsten beeinträchtigt.

München Staatsanwalt Sauerländer.

Otto, Dr. phil. Hermann, Geheimer Justizrat, Der Prozeß als Spiel. 153 S. Dresden 1918, Verlag A. Dressels Akademische Buchhandlung. Geh. 2.40 Mk.

Otto, der Verfasser einer von uns auf S. 130 des Jahrg.s 1917 angezeigten Schrift „Die Gewißheit des Richterspruchs“, handelt in dem vorliegenden kleinen Buche von Dingen, die zum Teil auch in jener Schrift schon von ihm erörtert worden sind. Daß der Prozeß vielfach eine Lotterie ist, darüber ist schon oft geklagt worden, und zu beseitigen wird dieser viel Unzufriedenheit hervorrufende Mißstand nie sein. Damit mag es teilweise zusammenhängen, daß auch das Ottosche Buch seine Leser nicht gerade befriedigen wird. Aber der Verfasser weiß darin so vielerlei mitzuteilen, daß niemand ohne Anregung das Buch aus der Hand legen wird. —d—t.

v. Olshausen-Dorn, Versorgungsansprüche der Kriegsbeschädigten und Hinterbliebenen vor den Militärspruchbehörden. 342 S., Berlin 1919, Verlag von Franz Vahlen. Preis 18.70 Mk.

Die Verfasser, von denen v. Olshausen weiteren Kreisen nicht nur als Kenner auf dem Gebiete der Reichsversicherung, sondern auch insbesondere auf dem der militärischen Kriegsfürsorge bekannt ist, haben mit dem vorliegenden Buche ein Werk geschaffen, das für die neu gegründeten Militärversorgungsgerichte, aber auch für alle, die Versorgungsansprüche auf Grund von Kriegsdienstbeschädigung erheben zu können glauben, von unschätzbarem Werte ist.

Das Buch zerfällt in 2 Teile. Der erste Teil bringt eine Darstellung der Versorgungsansprüche auf Grund der großen Militärversorgungsgesetze, insbesondere des Mannschaftsversorgungsgesetzes, des Offizierspensions- und des Militärhinter-

bliebenengesetzes. In 199 Seiten ist hier alles mustergültig zusammengefaßt, was für die Beteiligten vom materiellen Rechte wissenswert erscheint. Hierin liegt auch die Bedeutung der Darstellung, die an sich für den Sachkenner nichts besonderes Neues mehr zu bieten vermag. Ungleich wertvoller ist der 2. Teil des Buches, der die Verfolgung der Versorgungsansprüche behandelt. Hier treten wir Schritt für Schritt auf Neuland. Ganz besonders begrüßenswert ist die klare Uebersichtlichkeit, mit der der ganze Gang des Verfahrens bis zur Wiederaufnahme und den Kosten geschildert wird. Sehr interessant sind insbesondere die Ausführungen auf Seite 245—274.

Dem Buche sind die einschlägigen Gesetze und Verordnungen im Texte angefügt, was dessen Wert für die Praxis wesentlich erhöht. Das Werk, meines Wissens die erste eingehende wissenschaftliche Darstellung des gesamten Militärversorgungsrechtes, wird sich von selbst empfehlen.

München. Intendantur-Rat Dr. Koppmann.

Jahrbuch des Deutschen Rechtes. Herausgegeben von **Dr. Franz Schlegelberger**, Geh. Regierungsrat u. vortr. Rat im Reichsjustizministerium, und **Dr. Theodor von Olshausen**, Geh. Kriegsrat u. vortr. Rat im Kriegsministerium. 17. Jahrg. Bericht über das Jahr 1918. Lex. VIII, 618 Seiten. Berlin, Franz Vahlen. Preis geh. Mk. 30.—.

Kriegsbuch. Die Kriegsgesetze mit der amtlichen Begründung und der gesamten Rechtsprechung und Rechtslehre. Herausgegeben von **Dr. Franz Schlegelberger**, Geh. Regierungsrat und vortr. Rat im Reichsjustizministerium. Bd. VIII. Sonderband des Jahrbuchs des Deutschen Rechtes. Lex. XII, 538 Seiten. Berlin 1919, Franz Vahlen. Preis geh. Mk. 25.—, geb. Mk. 35.—.

Auf diese beiden ihrer Anlage nach bekannten ausgezeichneten Sammelwerke sei besonders aufmerksam gemacht. Die neuen Bände sind so übersichtlich und vollständig wie ihre Vorgänger. Dr.

Neues Postbuch 1919/20. Die neuen Post- und Telegrammgebühren 1919/20 mit vollständig ausgearbeiteten Tarifen für gewöhnliche Pakete, Wertpakete, Telegramme nebst Angaben über die Beförderungsbedingungen für das In- und Ausland, den Postscheckverkehr und einem alphabetischen Verzeichnis der besetzten Orte in Deutschland; bearbeitet von **Hermann Röder.** 2. Auflage. Industrieverlag Späth & Linde, Berlin C. 2 1919, Preis Mk. 2.80.

Die neuen Post und Telegrammgebühren greifen so einschneidend in das Geschäftsleben ein, daß jedermann sich mit ihnen schnell vertraut machen muß. Röder's Postbuch ist auf diesem Gebiete immer ein zuverlässiger Führer gewesen, deshalb sollte die vorliegende neue handliche Ausgabe in keiner Geschäfts- oder Amtsstube fehlen.

Goldschmidt, Dr. iur. et Dr. oec. publ., Geschichte und Wirkungskreis der Organe der Militärgerichtsbarkeit vom Ende des Mittelalters bis nach der deutschen Revolution im November 1918. 8°. 144 Seiten. Rastatt, K. & H. Greiser. Preis Mk. 4.50.

Das Werk bringt nach einem geschichtlichen Ueberblick über die Entwicklung der Militärgerichtsbarkeit seit Ausgang des Mittelalters eine Uebersicht über den bisher der Militärgerichtsbarkeit unterworfenen Personenkreis und über die im alten Heere mit Gerichtsherrlichkeit ausgestatteten Kommandostellen. Sodann unterzieht der Verfasser die einzelnen Stadien des militärgerichtlichen Verfahrens, ferner die Vollstreckung der militärgerichtlichen Urteile und das Wiederaufnahmeverfahren einer eingehenden kritischen Würdigung. Auch die infolge der Revolution eingetretenen Aenderungen in der Militärgerichtsbarkeit werden des Näheren behandelt. Trotz der in Art. 106 der neuen Reichsverfassung vorgesehenen Beschränkung der Militärgerichtsbarkeit auf Kriegszeiten und auf die an Bord von Kriegsschiffen befindlichen Personen kann das Werk augenblicklich insoferne mehr als nur ein gewisses historisches Interesse beanspruchen, als es für die zu erwartende Neuregelung der Militärrechtspflege in den bezeichneten Ausnahmefällen wertvolles Material enthält. H. H.

Betsch, Dr. phil. et jur. utr., Jakob. Die Umgehung des Gesetzes (in fraudem legis agere). IV, 311 S. Zürich 1917, Druck und Verlag: Art. Institut Orell Füßli. Geh. 8 Fr.

Betsch hat sich eine schwierige, aber auch dankbare Aufgabe gestellt und sie in dankenswerter Weise gelöst. Sein Buch bedeutet ohne Zweifel eine wertvolle Bereicherung unseres Schrifttums. Von wissenschaftlichem Geiste getragen geht er der bisherigen Behandlung der Gesetzesumgehung in Rechtslehre, Rechtsprechung und Gesetzgebung aufs gründlichste nach bis zurück zu den römischen Rechtsquellen und wendet doch sein Augenmerk voll den Bedürfnissen des Rechtslebens von heute zu. Als Gesetzesumgehung bezeichnet er „ein Vorgehen, das nicht direkt gegen eine gesetzliche Bestimmung verstößt, aber doch den Zweck einer solchen vereitelt“, um dann — nach einer Scheidung der Umgehung von verwandten Begriffen (Simulation usw.) — in einem zweiten Teile diese auf deduktivem Wege gewonnene Begriffsbestimmung an der Hand einer umfassenden Kasuistik, die auch das internationale Privatrecht berücksichtigt, auf ihren Wert oder Unwert zu prüfen. Der dritte Teil handelt von den Mitteln und Wegen der Gesetzesumgehung, der vierte von deren Bekämpfung. — Es geht ein frischer Zug durch das Buch. Als bezeichnend dafür mögen die folgenden Sätze aus dem Schlußwort hieher gesetzt sein: „Jede noch so vervollkommnete Maschine weist Mängel auf und hat ihren toten Punkt, jede praktische Wissenschaft rechnet bei ihren Arbeitsmethoden mit Fehlerquellen. Nur die Rechtswissenschaft hat bis in die jüngste Zeit die Gesetzgebungsmaschine für vollkommen gehalten, hat keine Fehlerquellen sehen wollen, ja sogar sie bewußt geleugnet. Jetzt beginnen auch ihr die Augen aufzugehen, und sie wird sich unseres Begriffes nicht mehr schämen. Wir geben es zu, das Ergebnis, zu dem wir gelangt sind, ist nicht ein feststehender Maßstab, ein unveränderlicher Ellstecken, den der Richter im einzelnen Fall nur anzulegen braucht, um die Entscheidung ablesen zu können. Aber die Zukunft gehört nicht dem mechanisch und logisch arbeitenden Richter, sondern dem freiwägenden Menschenrichtertum, das sich seine Rechte immer neu herunterholt vom Himmel, wenn die Erdenmittel ihren Dienst versagen.“ E.

Dehlinger, Dr. A., Oberfinanzrat und Gemeinderat, Hilfsarbeiter im Reichsschatzamt. Reichs-Gesetzblatt 1867—1918. Inhaltsverzeichnis in sachlicher Zusammenstellung. Uebersicht über die Kriegsverordnungen und das gesamte Reichsrecht. Fünfte, verbesserte Auflage. 78 S. Berlin, Stuttgart, Leipzig 1918, W. Kohlhammer. 3 Mk.

Wir haben auf S. 78 des Jahrg.'s 1916 die erste Auflage des vorliegenden Inhaltsverzeichnisses angezeigt und freuen uns, daß es, wie die rasche Folge der Auflagen beweist, den verdienten Erfolg gefunden hat. E.

Offenberg, Dr. iur. et rer. pol., Max, Oberleutnant im Leib-Grenadier-Rgt. Nr. 8, Ordonnanzoffizier III. A.-K. Luft- und Kriegsrecht. 8°. 111 S. Würzburg 1919, Gebr. Staudenraus. Preis geh. Mk. 5.50.

Nach einem kriegsgeschichtlichen Ueberblick über die Entwicklung der Luftfahrt behandelt der Verfasser, der durch seine zweijährige Tätigkeit als Armee- und Marineflieger den Fragen der Luftschiffahrt und des Flugwesens näher gebracht wurde, zunächst die Entwicklung, Bedeutung und Aufgaben der Luftfahrt im Weltkriege sowie ihre Aussichten in künftigen Kriegen. Daran anschließend werden die Luftfahrtgesetze der einzelnen Staaten besprochen. Zwei weitere Kapitel befassen sich mit der Erörterung der völkerrechtlichen Grundsätze über die Luftfahrt im Frieden und im Kriege. In wohltuend klarer, übersichtlicher Darstellung geht der Verfasser sodann im einzelnen auf die zahlreichen luftrechtlichen Fragen ein, deren Regelung sich während des Völkerringens als notwendig erwiesen hat und deren internationale Festlegung einen der wichtigsten Verhandlungsgegenstände zukünftiger Konferenzen bilden wird. H. H.

Hellwig, Dr. Albert, Amtsrichter. Der Schutz der Jugend vor erziehungswidrigen Einflüssen. Aus „Beiträge zur Kinderforschung und Heilerziehung". Heft 151: 124 Seiten. Langensalza 1919, Hermann Beyer & Söhne (Beyer & Mann).

Der auf dem Gebiete des Jugendschutzes bereits mehrfach literarisch hervorgetretene Verfasser unternimmt es in dem vorliegenden Werk den Nachweis dafür zu erbringen, daß die während des Krieges zum Schutze der Jugend vor erziehungswidrigen Einflüssen getroffenen Maßnahmen auch im Frieden beibehalten und weiter ausgebaut werden müssen. Vor allem kommen hier in Betracht die Einführung eines staatlichen Sparzwangs, der Kampf gegen die Schundliteratur, die Filmzensur, die Beschränkung des Besuchs von Lichtspielvorführungen und sonstigen Schaustellungen, das Verbot von Schundplakaten, die Verhütung des Mißbrauchs des postlagernden Briefverkehrs, die Eindämmung der Gefährdung Jugendlicher durch Alkohol- und Nikotingenuß, die Einschränkung des Waffenbesitzes. Das Werk ist für alle zur Arbeit an der Jugendschutzgesetzgebung Berufenen eine unentbehrliche Fundgrube und ein zuverlässiger Berater; es bildet aber auch für jeden, dem die Zukunft unseres Volkes am Herzen liegt, eine Quelle ernster Anregungen. Bei Beratung der vom Reichsministerium des Innern angekündigten Vorlage eines Reichs-Jugendschutzgesetzes wird man an den Ausführungen des Verfassers nicht achtlos vorbeigehen dürfen. H. H.

Goerrig, Dr. Franz. Das Arbeitsrecht im neuen Deutschland. Buch 1: Die Rechte des Arbeiters im neuen Deutschland. 135 Seiten. Bonn 1919, Carl Georgi, Universitäts-Buchdruckerei und Verlag. Preis geh. Mk. 5.—.

Ohne vor den durch die ständig fließende Gesetzgebung bedingten Schwierigkeiten einer systematischen Darstellung des nunmehr geltenden Arbeitsrechts zurückzuschrecken, hat sich der Verfasser in dankenswerter Weise der keineswegs leichten Aufgabe unterzogen, aus der Praxis als Leiter der sozialen Abteilung eines staatlichen Großbetriebs heraus einen für die Praxis geeigneten knappen Grundriß des Arbeitsrechts im neuen Deutschland zu schaffen. Das vorliegende erste Buch des geschickt angelegten Werkes behandelt in übersichtlicher und gleichwohl erschöpfender Darstellung die Rechte des Arbeiters und zwar werden zunächst die Rechte auf dem Gebiet des individuellen Arbeitsrechts (Recht auf Arbeit, Recht bei, aus und nach der Arbeit, Recht bei Unfähigkeit zur Arbeit und beim Fehlen von Arbeit) eingehend erörtert, sodann die aus dem kollektiven Arbeitsrechte sich ergebenden Rechte auf volle Koalitionsfreiheit, auf Interessenvertretung und Kollektivverträge. Daran schließt sich dann eine Uebersicht über das Recht der Rechtsverwirklichung auf arbeitsrechtlichem Gebiete an. Das Werk erscheint in ganz hervorragender Weise dazu berufen, allen in abhängiger Stellung Befindlichen ein Führer, den mit der Anwendung und dem Ausbau des Arbeitsrechts Betrauten ein verlässiger Berater zu werden. Möge das zweite Buch, das eine Zusammenstellung der Rechte des Arbeitgebers bringen soll, recht bald folgen! H. H.

Blume, Wilhelm von, Professor in Tübingen, Die Verfassungsurkunde des freien Volksstaates Württemberg vom 20. Mai 1919. 47 S. Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).

Wer sich mit den augenblicklich schwebenden Fragen verfassungsrechtlicher Art befassen will, dem bietet die Verfassungsurkunde unseres Nachbarlandes Württemberg zahlreiche Anhaltspunkte für die Richtung, in der eine Lösung der durch die Staatsumwälzung aufgeworfenen Probleme gefunden werden kann. Die vorliegende Textausgabe, deren Verfasser an der Neugestaltung des württembergischen Verfassungsrechts hervorragenden Anteil genommen hat, enthält in der Einleitung eine Uebersicht über den Werdegang und den Hauptinhalt der Verfassungsurkunde. Kurze Erläuterungen und ein ausführliches Sachregister erleichtern ihren praktischen Gebrauch. H. H.

Dr. Werneburg, Streik, Aussperrung (Boykott) und Lieferungsverträge, Berlin W 57 1919, Leonhard Simion Nf. (Volkswirtschaftliche Zeitfragen, Heft 304). Preis 1.40 Mk.

Die Darstellung geht aus von der Begriffsbestimmung des Streiks und der Aussperrung als Kampfmittel der Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Im einzelnen wird dann die juristische Bedeutung der Aussperrung und des Streiks sowie der Lieferungsverträge behandelt, die von dem Betriebsunternehmer mit dritten Personen vor Ausbruch des Streiks oder vor Verhängung der Aussperrung abgeschlossen worden sind. Angesichts der Streikepidemien, von denen das deutsche Wirtschaftsleben leider noch immer heimgesucht wird, kommt der vorliegenden Abhandlung besondere Bedeutung für die Gegenwart zu. H. H.

Schwartz, Dr. Friedrich, Direktor der Preußischen Central-Bodenkredit-Aktiengesellschaft, Regierungsrat a. D. Städtischer [illegible] und Tilgungshypothek. Berlin 1915, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung G. m. b. H. Brosch. Mk. 2.50.

Der Verfasser ist Referent der vom Reichskanzler eingesetzten Immobiliarkreditkommission; er veröffentlicht in der vorliegenden Schrift (91 S.) sein tiefgründiges Referat über den städtischen Immobiliarkredit und schließt hieran einen Aufsatz, in dem die Bedeutung der Tilgungshypothek für die städtischen Grundstücke und die Sicherheit der städtischen Hausbesitzer ausführlich dargelegt wird. — Ein über den Durchschnitt der Broschürenliteratur weit hinausragendes Schriftchen! Dr. Z.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, Rat am Obersten Landesgerichte in München.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie., München und Freising.

Nr. 22 u. 23. München, den 1. Dezember 1919. 15. Jahrg.

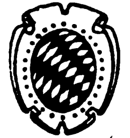
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten Rat am Obersten Landesgerichte in München.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 84.)
Mit der Beilage „Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes".

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 4.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die Aufhebung der Fideikommisse in Bayern.

Von Staatsrat Dr. v. Unzner,
Präsident des Obersten Landesgerichts.

(Fortsetzung).

IV. Das Fideikommißvermögen.

1. Das Fideikommißvermögen, das im Zeitpunkte der Aufhebung des Fideikommisses vorhanden ist, unterliegt während der Besitzzeit des gegenwärtigen Fideikommißbesitzers bis zu dessen Tode, also bis zu dem Zeitpunkte, in dem es auf den nachfolgeberechtigten Anwärter oder den Anfallberechtigten übergeht, naturgemäß Veränderungen. Der § 6 der AB. begrenzt den Umfang, in welchem das allodgewordene Vermögen von dem Fideikommißbesitzer auf den Anwärter oder den Anfallberechtigten übergeht. Zu diesem Zwecke erkennt er eine dingliche Surrogation im gleichen Umfang an, wie sie nach § 2111 BGB. bei der Erbschaft während der Besitzzeit des Vorerben Platz greift. Danach gehört zu dem Fideikommißvermögen, das nach dem Tode des Fideikommißbesitzers dem nächsten Anwärter oder dem Anfallberechtigten anfällt, auch was der Fideikommißbesitzer auf Grund eines zum Fideikommißvermögen gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Fideikommißgegenstandes oder durch Rechtsgeschäft mit Mitteln des Fideikommißvermögens erwirbt, sofern nicht der Erwerb ihm als Nutzung gebührt. Fideikommißvermögen werden also z. B. der Lotteriegewinn oder die Versicherungssumme, wenn das Los oder der versicherte Gegenstand zum Fideikommisse gehörten, ferner was mit Mitteln des Fideikommisses gekauft oder gegen einen Fideikommißgegenstand eingetauscht wurde. Was der Fideikommißbesitzer mit Mitteln des Fideikommisses anschafft, wird Fideikommißvermögen, auch wenn der Fideikommißbesitzer beim Erwerbe nicht zum Ausdrucke bringt, daß der Erwerb mit Mitteln des Fideikommisses oder für dieses erfolgt. Der Fideikommißbesitzer kann, sofern er Fideikommißmittel zum Erwerbe aufwendet, die Zugehörigkeit des Erworbenen zum Fideikommisse durch seinen Willen nicht verhindern. Was dagegen der Fideikommißbesitzer nicht mit Mitteln des Fideikommisses anschafft, kann er dem Fideikommisse nicht einverleiben. Er kann z. B. nicht das Fideikommiß durch den Ankauf eines Grundstücks vergrößern, wenn er zum Ankauf eigene Mittel verwendet. Eigene Mittel des Fideikommißbesitzers sind auch die Nutzungen des Fideikommisses.

Nur für das Inventar eines zum Fideikommisse gehörenden Grundstücks gilt eine Ausnahme. Das vom Fideikommißbesitzer angeschaffte Inventar wird stets Fideikommißvermögen, gleichgültig ob der Fideikommißbesitzer zur Anschaffung eigene Mittel oder Mittel des Fideikommisses verwendet und ob die dem Inventar einverleibten Stücke an Stelle abgegangener Stücke oder zur Vermehrung des Inventars angeschafft werden. Für die mit eigenen Mitteln des Fideikommißbesitzers angeschafften Stücke hat übrigens der Fideikommißnachfolger nach Maßgabe der §§ 2124, 2125 BGB. (§ 8 AB.) unter Umständen an den Nachlaß des Fideikommißbesitzers Ersatz zu leisten.

2. Besondere Bestimmungen sieht der § 7 Abs. 1 AB. für die mit einem Fideikommisse verbundenen Lehen vor. An sich würden sie, da sie Bestandteil des Fideikommisses sind, dem gegenwärtigen Fideikommißbesitzer in gleicher Weise und im gleichen Umfange verbleiben wie das übrige Fideikommißvermögen und mit diesem beim Tode des Fideikommißbesitzers auf den nachfolgeberechtigten Anwärter oder den Anfallberechtigten übergehen. Der § 7 Abs. 1 AB. bestimmt jedoch, daß sie schon vom Zeitpunkte der Aufhebung der Fideikommisse an nach dem Lehenedikt und nach den Vorschriften über die Aufhebung der Lehen zu beurteilen sind. Die mit einem Fideikommisse verbundenen Lehen können hienach möglicherweise schon

während der Besitzzeit des Fideikommißbesitzers einem anderen Schicksal unterliegen wie das übrige Fideikommißvermögen, insbesondere kann ihr Heimfall an den Lehenherrn eintreten. Welches Schicksal die mit dem Fideikommisse verbundenen Lehen haben werden, ist noch nicht entschieden. Denn das in dem Gesetze vom 18. März 1919 über die Auflösung der Lehen vorbehaltene Ausführungsgesetz ist noch nicht erlassen. Es bleibt also vorerst in dieser Hinsicht beim geltenden Rechte, d. h. der Fideikommißbesitzer benutzt und verwaltet ein mit dem Fideikommisse verbundenes Lehen wie das sonstige Fideikommißvermögen, er muß aber gewärtig sein, daß ihm dieser Bestandteil des Fideikommisses entzogen wird oder daß er nicht oder nur unter gewissen Voraussetzungen auf seinen Nachfolger übergeht.

3. Nach dem § 100 des Fideikommißedikts sind im Falle der Auflösung des Fideikommisses die aus einer königlichen Dotation herrührenden Bestandteile an den Staat zurückzugeben. Diese Vorschrift ist auf den Fall des Erlöschens des Fideikommisses aus einem der im § 93 des Edikts bezeichneten Gründe, insbesondere auf den Fall des Aussterbens der Familie berechnet. Da es bei der gesetzlichen Aufhebung der Fideikommisse eine große Härte gegen die Familie bedeuten würde, wenn diese die aus einer königlichen Dotation herrührenden Bestandteile des Fideikommisses ohne weiteres und unter allen Umständen verlieren würde, schreibt der § 7 Abs. 2 AV. vor, daß der Heimfall der aus einer königlichen Dotation stammenden Bestandteile des Fideikommisses nur mit der gleichen Maßgabe erfolgen soll, unter der ein Lehen nach dem Gesetz über die Auflösung der Lehen und dem noch ergehenden Ausführungsgesetze hierzu an den Staat heimfällt.

4. Das Fideikommißvermögen unterliegt wie jedes andere Vermögen den Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens, insbesondere also den Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens im Grundbuchverkehr (Art. 61 EG. z. BGB.). Gegen die Gefahren, die dem Fideikommisse aus dem Schutze des guten Glaubens im Grundbuchverkehr drohen, war das Fideikommiß im bisherigen Rechte dadurch gesichert, daß im Grundbuch die Eigenschaft als Fideikommiß eingetragen war. Die Fideikommisse sind jetzt aufgehoben, das Fideikommißvermögen ist allod geworden, wenn auch beschränkt durch das Recht des nächsten Anwärters oder des Anfallberechtigten. Nachdem das Rechtsverhältnis zwischen dem Fideikommißbesitzer und dem nächsten Anwärter oder dem Anfallberechtigten nach dem Vorbilde der Vorerbschaft gestaltet ist, müßte an sich auch bei Fideikommissen künftig ein Vermerk eingetragen werden, der dem im § 52 GBO. vorgesehenen Vermerke über das Recht des Nacherben entspricht. Da dies aber eine Belästigung der Grundbuchämter und eine vermeidbare Belastung der Grundbücher bedeuten würde, schreibt der § 9 AV. vor, daß der im Grundbuch eingetragene Vermerk über die Zugehörigkeit zu einem Familienfideikommisse (§§ 301 ff. Grundbuchdienstanweisung) als Vermerk der Nacherbfolge im Sinne des § 52 GBO. gilt. Werden Grundstücke oder Rechte an solchen nach der Aufhebung der Fideikommisse zufolge Surrogation dem Fideikommisse einverleibt, so ist die Zugehörigkeit zum Fideikommisse auf Antrag eines Beteiligten im Grundbuch einzutragen; um die Eintragung hat das Fideikommißgericht zu ersuchen, wenn es von der Einverleibung Kenntnis erhält.

Ist die Eintragung des im § 9 vorgesehenen Vermerks unterblieben, so kann der Anwärterpfleger die Berichtigung des Grundbuchs durch nachträgliche Eintragung auf Grund des § 22 Abs. 1 der Grundbuchordnung herbeiführen; auf die Berichtigung kann er auch klagen (§§ 894 ff. BGB.). Der Vermerk darf nicht ohne die Zustimmung des Anwärterpflegers gelöscht werden.

V. Die Rechtsstellung des Fideikommißbesitzers und der Anwärter. Der Anwärterpfleger.

I. Auf die Rechtsstellung des Fideikommißbesitzers erklärt der § 8 Abs. 1 der AV. die für die Vorerbschaft geltenden Vorschriften der §§ 2113—2120, 2123—2135, 2139, 2142, 2143 BGB. für entsprechend anwendbar. Im Sinne dieser Vorschriften gelten der Fideikommißbesitzer als Vorerbe, derjenige, dem das Fideikommißvermögen nach dem Tode des Fideikommißbesitzers anfällt, als Nacherbe und die Fideikommißgläubiger als Nachlaßgläubiger.

Soweit dem Nacherben nach den angeführten Vorschriften des BGB. gewisse Rechte zustehen oder gewisse Pflichten obliegen, insbesondere soweit der Vorerbe zu einer Maßnahme der Mitwirkung, insbesondere der Einwilligung des Nacherben bedarf, käme an sich derjenige Nachfolgeberechtigte in Betracht, dem das Fideikommißvermögen nach dem Tode des Fideikommißbesitzers anfällt, d. i. der nächste Anwärter oder, wenn ein Anwärter nicht vorhanden ist, das Fideikommiß dagegen nach dem Fideikommißstatut beim Aussterben der Familie einem anderen anfällt (§ 5 AV.), der Anfallberechtigte. Auf wen das Fideikommiß nach dem Tode des Fideikommißbesitzers übergeht, richtet sich nach dem Stande der Anwärter in diesem Zeitpunkte. Für die Frage, welchem Anwärter die aus § 8 der AV. sich ergebenden Rechte und Pflichten zukommen, insbesondere für die Frage, welcher Anwärter bei einer Maßnahme des Fideikommißbesitzers gemäß § 8 der AV. mitzuwirken hat, kommt also nicht in Betracht, wer im Zeitpunkte der Vornahme der Maßnahme, sondern wer im Zeitpunkte des Todes des Fideikommißbesitzers der nächste Anwärter ist. Wer das ist, läßt sich vor dem Tode des Fideikommißbesitzers nicht mit

Sicherheit sagen, denn durch den Tod oder die spätere Geburt von Anwärtern können Verschiebungen im Stande der Anwärter eintreten. Insbesondere kann einem Fideikommißbesitzer, der zurzeit überhaupt keinen Anwärter hat, später ein Anwärter geboren werden. Um die hieraus sich ergebenden Schwierigkeiten zu vermeiden und auch um im Interesse des Fideikommißbesitzers die Mitwirkung der Anwärter zu vereinfachen, bestimmt der § 8 Abs. 2 der AV., daß die Rechte, welche nach den angeführten Vorschriften des BGB. demjenigen, dem das Fideikommißvermögen nach dem Tode des Fideikommißbesitzers anfällt, als Nacherben zustehen, und die Pflichten, die ihm als Nacherben obliegen, durch einen Pfleger wahrgenommen werden.

II. Aus den angeführten Vorschriften des BGB. über die Vorerbschaft ergibt sich:

1. Die Verfügungsmacht des Fideikommißbesitzers. Der Fideikommißbesitzer kann im allgemeinen über die zum Fideikommisse gehörenden Gegenstände verfügen, ohne der Zustimmung der Anwärter bzw. des Anwärterpflegers zu bedürfen (§ 10 AV.). Hiervon gelten folgende Ausnahmen:

a) Verfügt der Fideikommißbesitzer über ein Fideikommißgrundstück oder über ein zum Fideikommisse gehörendes Recht an einem Grundstück z. B. eine Hypothek, so ist die Verfügung insoweit unwirksam, als sie das Recht des nachfolgeberechtigten Anwärters oder des Anfallberechtigten beeinträchtigt (§ 2113 Abs. 1 BGB.).

Eine Verfügung beeinträchtigt das Recht des Nachfolgers im Fideikommisse, wenn sie sein Recht juristisch mindert oder belastet. Entscheidend ist der juristische Charakter der Verfügung; die wirtschaftliche Abschätzung des zugrundeliegenden Kausalgeschäfts ist bedeutungslos. Ob die Verfügung eine entgeltliche oder unentgeltliche ist und ob das Entgelt zulänglich ist oder nicht, ist daher gleichgültig. Die Unwirksamkeit der Verfügung des Fideikommißbesitzers kann von jederman, der an der Wirksamkeit rechtlich beteiligt ist, geltend gemacht werden. Die Unwirksamkeit besteht aber nur, wenn es zur Nachfolge eines Anwärters oder des Anfallberechtigten in das Fideikommiß kommt, und nur soweit, als die Verfügung das Recht des Nachfolgers im Fideikommisse beeinträchtigt. Daraus folgt, daß die Verfügung unbeschränkt wirksam ist, wenn beim Tode des Fideikommißbesitzers Anwärter bzw. Anfallberechtigte nicht oder nicht mehr vorhanden sind oder wenn die Verfügung nur für die Dauer der Besitzzeit des Fideikommißbesitzers erfolgt.

Die Zustimmung des Nachfolgers im Fideikommisse bzw. des Anwärterpflegers macht die Verfügung unbeschränkt wirksam.

Ist der im § 9 der AV. vorgesehene Vermerk der Zugehörigkeit des Grundstücks oder Grundstücksrechts zum Fideikommiß im Grundbuch eingetragen, so ist der Gefahr einer Beeinträchtigung oder Vereitelung des Rechtes des Nachfolgers im Fideikommisse vorgebeugt. Die den Verfügungen des Fideikommißbesitzers über zum Fideikommisse gehörende Grundstücke oder Grundstücksrechte entsprechenden Eintragungen in das Grundbuch sind daher, wenn der bezeichnete Vermerk erfolgt ist, ohne weiteres vorzunehmen; darauf, ob der Nachfolger im Fideikommisse bzw. der Anwärterpfleger zustimmte, kommt es solchenfalls nicht an. Nur bei Löschungen ist die Rechtslage eine andere, da eine nur bedingt wirkende Löschung dem Grundbuchrechte fremd ist. Für Löschungen ist somit, auch wenn jener Vermerk eingetragen ist, die Zustimmung des Anwärterpflegers erforderlich.

Auf Grund einer Verfügung des Fideikommißbesitzers über ein zum Fideikommisse gehörendes Grundstück oder Grundstücksrecht kann mithin eine Eintragung im Grundbuch nur erfolgen, wenn die Verfügung sich auf die Dauer der Besitzzeit des Fideikommißbesitzers beschränkt oder der Anwärterpfleger einwilligt oder — für den Fall einer Uebertragung oder Belastung, aber nicht einer Löschung — die Zugehörigkeit des Grundstücks oder Grundstücksrechts zum Fideikommißvermögen nach § 9 der AV. im Grundbuch eingetragen ist.

b) Macht der Fideikommißbesitzer aus dem Fideikommisse eine Schenkung oder erfüllt er ein von ihm erteiltes Schenkungsversprechen mit Mitteln des Fideikommisses, so tritt die gleiche rechtliche Unwirksamkeit ein wie im vorigen Falle (§ 2113 Abs. 2 BGB.). Es ist dabei gleichgültig, welches der Gegenstand der Schenkung ist.

Mit Zustimmung des Anwärterpflegers kann der Fideikommißbesitzer auch Schenkungen aus dem Fideikommisse machen. Freilich wenn der nachfolgeberechtigte Anwärter minderjährig oder bevormundet ist, kann mit Rücksicht auf die §§ 1641, 1804 des BGB. der Pfleger zu einer Schenkung die Zustimmung nicht erteilen. In solchem Falle ist daher eine Schenkung aus dem Fideikommisse — mit Ausnahme von Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird, — nicht möglich.

c) Die Zwangsvollstreckung wegen Schulden des Fideikommißbesitzers kann zwar gegen die zum Fideikommisse gehörenden Gegenstände gerichtet werden. Aber die in der Zwangsvollstreckung getroffenen Verfügungen sind in derselben Weise unwirksam wie die erwähnten Verfügungen des Fideikommißbesitzers (§ 2115 Satz 1). Unbeschränkt wirksam sind die Verfügungen in der Zwangsvollstreckung, wenn der Anspruch eines Fideikommißgläubigers oder ein Recht an einem zum Fideikommißvermögen gehörenden Gegenstande geltend gemacht wird, das dem Fideikommißnachfolger gegenüber wirksam ist (§ 2115 Satz 2). Hienach ist die Zwangsvollstreckung insbesondere dann wirk-

sam, wenn sie wegen eines Rechtes erfolgt, das der Fideikommißbesitzer mit Zustimmung des Anwärterpflegers bestellt hat, z. B. wegen des Anspruchs aus einer mit Zustimmung des Pflegers bestellten Hypothek.

Das Gesagte gilt auch für Arrestvollziehung und Verfügungen des Verwalters im Konkurse über das Vermögen des Fideikommißbesitzers (§ 2115).

Nach § 773 der ZPO. soll ein Gegenstand, der zu einer Vorerbschaft gehört, nicht im Wege der Zwangsvollstreckung veräußert oder überwiesen werden, wenn die Veräußerung oder die Ueberweisung im Falle des Eintritts der Nacherbfolge nach § 2115 des BGB. dem Nacherben gegenüber unwirksam ist. Der Nacherbe kann schon vor dem Eintritte der Nacherbfolge nach Maßgabe des § 771 der ZPO. Widerspruch erheben. Die Vorschrift des § 773 der ZPO. ist auf die Fideikommisse nicht ausdrücklich übertragen, an ihrer analogen Anwendbarkeit ist indessen nicht zu zweifeln.

Gleiches gilt von dem entsprechenden Verbote im Konkurs über das Vermögen des Vorerben (§ 12b KO.).

d) Wenn zum Fideikommisse eine Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld gehört, ist der Fideikommißbesitzer zur Kündigung und zur Einziehung berechtigt. Er kann aber nur verlangen, daß das Kapital an ihn nach Beibringung der Einwilligung des Anwärterpflegers gezahlt oder daß es für ihn und den Fideikommißnachfolger gemeinsam hinterlegt wird. Andere Verfügungen über die Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld z. B. die Abtretung, die Löschungsbewilligung, unterliegen den allgemeinen Vorschriften, die für die Verfügung des Fideikommißbesitzers über Rechte an Grundstücken nach § 2113 gelten (§ 2114).

e) Ueber die zum Fideikommisse gehörenden Inhaberpapiere kann der Fideikommißbesitzer an sich verfügen, er muß aber auf Verlangen des Anwärterpflegers die Inhaberpapiere nebst den Erneuerungsscheinen bei einer Hinterlegungsstelle oder der Reichsbank mit der Bestimmung hinterlegen, daß die Herausgabe nur mit Zustimmung des Pflegers verlangt werden kann (§ 2116 Abs. 1). Hat die Hinterlegung stattgefunden, so kann der Fideikommißbesitzer nur mit Zustimmung des Pflegers über die Papiere verfügen (§ 2116 Abs 2). Der Fideikommißbesitzer kann die Hinterlegung abwenden, indem er die Papiere mit der Bestimmung, daß er über sie nur mit Zustimmung des Pflegers verfügen kann, auf seinen Namen umschreiben oder in Buchforderungen verwandeln läßt (§ 2117). Gehören Buchforderungen zum Fideikommißvermögen, so muß der Fideikommißbesitzer auf Verlangen des Pflegers diesen Vermerk in das Schuldbuch eintragen lassen (§ 2118).

2. Daraus, daß der Fideikommißbesitzer im übrigen nicht gehindert ist, über einen Fideikommißgegenstand frei zu verfügen (§ 10 AV.), folgt, daß er der Zustimmung des Anwärterpflegers insbesondere nicht zur entgeltlichen Verfügung über Forderungen (außer Hypothekenforderungen), über Wertpapiere (außer wenn sie hinterlegt sind), über Mobilien und über Kostbarkeiten bedarf.

Was der Fideikommißbesitzer infolge seiner Verfügung über einen Fideikommißgegenstand erwirbt, gehört nicht ihm, sondern wird als Surrogat des verfügten Gegenstandes Bestandteil des Fideikommißvermögens (§ 6 AV.). Trotz der ziemlich freien Verfügungsmacht des Fideikommißbesitzers ist also möglichst dafür gesorgt, daß das Fideikommißvermögen auf den Fideikommißnachfolger ungeschmälert übergeht.

3. Da Prozeßführung über einen Gegenstand nicht Verfügung über ihn ist, ist die Aktiv- und Passivlegitimation des Fideikommißbesitzers in Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Fideikommiß beziehen, unbeschränkt. Das ergangene Urteil kommt nach dem analog anwendbaren § 326 der ZPO. auch dem Fideikommißnachfolger zugute, wenn es zugunsten des Fideikommißbesitzers ausgefallen ist und über eine Fideikommißschuld oder einen Fideikommißgegenstand ergeht. Nur wenn der Fideikommißbesitzer über einen solchen Gegenstand ohne Zustimmung des Anwärterpflegers zu verfügen befugt ist, wirkt es auch gegen den Fideikommißnachfolger. Hierin liegt eine wesentliche Abweichung vom bisherigen Rechte, nach welchem für die Wirksamkeit des Urteils nur die Grundsätze über die Rechtsnachfolge entscheidend waren.

4. Die Verwaltung des Fideikommißvermögens hat der Fideikommißbesitzer ordnungsgemäß zu führen (§ 2130). Er haftet aber nur für diejenige Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (§ 2131). Veränderungen oder Verschlechterungen von Fideikommißsachen, die durch ordnungsmäßige Benützung herbeigeführt werden, hat er nicht zu vertreten (§ 2132). Eine besondere Verpflichtung trifft ihn in Bezug auf Geld, das nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft dauernd anzulegen ist. Er muß es mündelsicher anlegen (§ 2119).

Wenn zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Fideikommißvermögens, insbesondere zur Berichtigung von Verbindlichkeiten, für welche das Fideikommiß haftet, eine Verfügung über einen Fideikommißgegenstand notwendig ist, zu deren unbeschränkter Wirksamkeit die Zustimmung des Nachfolgers im Fideikommisse erforderlich ist, ist der Anwärterpfleger verpflichtet, seine Einwilligung zur Verfügung zu erteilen (§ 2120). Darüber hinaus gestattet der § 8 Abs. 3 der AV. dem Fideikommißgerichte, zu Verfügungen über Grundstücke oder Rechte an Grundstücken die Zustimmung des Pflegers zu ersetzen, auch wenn die Verfügung nicht zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Fideikommisses notwendig ist. An besondere Bedingungen ist die Ersetzung im § 8 Abs. 3 nicht geknüpft. Nach der Begründung zur AV. ist indessen nur

an die Fälle gedacht, daß die durch das Recht des nächsten Anwärters noch bestehende Gebundenheit des Fideikommißbesitzers einer Grundstückveräußerung oder Belastung entgegenstehen könnte, die an sich wirtschaftlich vorteilhaft oder im sozialen Interesse gelegen ist.

5. Der Sicherung des nachfolgeberechtigten Anwärters dient — abgesehen von der schon erwähnten Verpflichtung des Fideikommißbesitzers, das Fideikommißvermögen ordnungsgemäß zu verwalten, — die Anwendbarkeit der §§ 2123, 2127—2129 des BGB. Nicht anwendbar sind dagegen die Vorschriften der §§ 2121, 2122 des BGB., welche den Nacherben dadurch sichern, daß er ein Verzeichnis der Erbschaftsgegenstände und die Feststellung des Zustands der Erbschaftssachen fordern kann. Diese Rechte hat der Anwärterpfleger gegenüber dem Fideikommißbesitzer nicht.

a) Bei gewissen Gegenständen, bei denen die Gefahr einer unwirtschaftlichen Ausnutzung nahe liegt, wie bei einem Walde oder Bergwerke, kann sowohl der Fideikommißbesitzer als auch der Anwärterpfleger verlangen, daß im voraus ein Wirtschaftsplan festgestellt wird, der das Maß der Nutzung und die Art der wirtschaftlichen Behandlung bestimmt (§ 2123).

b) Wenn Grund zur Annahme besteht, daß der Fideikommißbesitzer durch seine Verwaltung die Rechte der Anwärter erheblich verletzt, kann der Anwärterpfleger von dem Fideikommißbesitzer Auskunft über den Bestand des Fideikommißvermögens verlangen (§ 2127). Für die Auskunftspflicht gelten die allgemeinen Vorschriften des § 260 und des § 261 Abs. 2, 3 des BGB. Der Fideikommißbesitzer hat hiernach dem Pfleger ein Verzeichnis des Bestandes vorzulegen und, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß das Verzeichnis nicht mit der erforderlichen Sorgfalt hergestellt ist, auf Verlangen des Pflegers den Offenbarungseid zu leisten.

c) Wird durch das Verhalten des Fideikommißbesitzers oder durch seine ungünstige Vermögenslage die Besorgnis einer erheblichen Verletzung der Rechte des Nachfolgers im Fideikommisse begründet, so kann der Anwärterpfleger vom Fideikommißbesitzer Sicherheitsleistung verlangen. Falls der Fideikommißbesitzer zur Sicherheitsleistung vom Fideikommißgerichte rechtskräftig verurteilt worden ist, kann statt der Sicherheitsleistung auch die Anordnung einer Verwaltung des Fideikommisses verlangt werden (§§ 2128, 1052). Voraussetzung für die Anordnung der Verwaltung ist der erfolglose Ablauf einer vom Fideikommißgericht auf Antrag des Pflegers bestimmten Frist zur Sicherheitsleistung. Der Verwalter wird vom Fideikommißgerichte bestellt und steht unter dessen Aufsicht wie ein für die Zwangsverwaltung von Grundstücken bestellter Verwalter (ZVG. §§ 150 ff.). Verwalter kann auch der Pfleger oder ein Anwärter sein. Wird die Verwaltung angeordnet, so verliert der Fideikommißbesitzer das Recht über Fideikommißgegenstände zu verfügen (§ 2129). Wird die Sicherheit nachträglich geleistet, so ist die Verwaltung aufzuheben. Hiermit kehrt das Verfügungsrecht wieder zum Fideikommißbesitzer zurück (§ 2128, § 1052 Abs. 3).

6. Die Nutzungen des Fideikommißvermögens gebühren dem Fideikommißbesitzer. Für die zeitliche Verteilung der Nutzungen beim Tode des Fideikommißbesitzers gelten die allgemeinen Vorschriften des § 103 des BGB.

Zieht der Fideikommißbesitzer Früchte den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider oder zieht er Früchte im Uebermaß, weil dies infolge eines besonderen Ereignisses z. B. infolge eines Windbruchs notwendig geworden ist, so wird der Fideikommißbesitzer Eigentümer der Früchte. Aber soweit der Wert der Früchte nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zur Wiederherstellung der Hauptsache zu verwenden ist, muß er die Früchte hiezu verwenden. Ist eine solche Verwendung nicht notwendig, so kann er den Wert der Früchte insoweit behalten, als er in der Folgezeit am Fruchtgenuß durch den ordnungswidrigen oder übermäßigen Fruchtbezug beeinträchtigt wird. Anderenfalls ist jener Wert beim Tode des Fideikommißbesitzers aus seinem Nachlasse herauszuzahlen (§ 2133).

7. Die Kosten und Lasten des Fideikommißvermögens sind teils vom Fideikommißbesitzer teils aus dem Fideikommisse zu bestreiten. Für ihre Tragung sind die §§ 2124—2126 des BGB. maßgebend.

Hiernach trägt der Fideikommißbesitzer die gewöhnlichen Erhaltungskosten (§ 2124 Abs. 1). Darunter fallen die gewöhnlichen Lasten wie Abgaben, Renten, Zinsen der Fideikommißschulden, die üblichen Versicherungsprämien, ferner die Aufwendungen für die Erhaltung der Sache in ihrem wirtschaftlichen Bestande einschließlich der zur gewöhnlichen Unterhaltung gehörenden Ausbesserungen und Erneuerungen. Andere Aufwendungen, die der Fideikommißbesitzer zum Zwecke der Erhaltung von Fideikommißgegenständen macht, kann er aus dem Fideikommißvermögen bestreiten (§ 2124 Abs. 2 Satz 1). Er kann zu diesem Zwecke z. B. eine bewegliche Sache veräußern und mit dem Erlöse die Kosten der Aufwendung decken. Soweit zur Verfügung über Fideikommißvermögen die Zustimmung des Anwärterpflegers erforderlich ist, bedarf der Fideikommißbesitzer der Zustimmung auch dann, wenn er die Verfügung vornehmen will, um aus dem Gegenwerte die Kosten einer Aufwendung zu decken, die ihm nicht zur Last fällt.

Macht der Fideikommißbesitzer auf das Fideikommiß Verwendungen, die nicht unter die gewöhnlichen Erhaltungskosten fallen, aus seinem Vermögen, so ist der Fideikommißnachfolger, wenn er zur Nachfolge gelangt, zum Ersatze verpflichtet (§ 2124 Abs. 2 Satz 2).

Verwendungen, die nicht Erhaltungskosten sind, unterstehen den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 2125). Der Fideikommißnachfolger hat sie also nur insoweit zu ersetzen, als das Unternehmen, dem sie dienten, dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Fideikommißnachfolgers und seinem Interesse entspricht oder von ihm oder dem Anwärterpfleger genehmigt ist und die Aufwendungen von dem Fideikommißbesitzer als zur Durchführung dieses Unternehmens erforderlich den Umständen nach betrachtet werden durften. Fehlt es an diesen Voraussetzungen, so tritt nur Haftung nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung ein (§§ 683 ff.).

Die Lasten des Fideikommisses trägt im allgemeinen der Fideikommißbesitzer für die Dauer seines Rechtes. Ueber ihre zeitliche Verteilung entscheiden die Vorschriften des § 103 des BGB. Die außerordentlichen Lasten, die auf den Stammwert des Fideikommisses gelegt sind, hat der Fideikommißbesitzer nicht zu tragen. Solche Lasten werden wie außerordentliche Erhaltungskosten behandelt (§ 2126).

8. Mit dem Tode des Fideikommißbesitzers geht das Fideikommißvermögen kraft Gesetzes auf den nächsten Anwärter oder den Anfallberechtigten über (§ 2139). Der Nachfolgeberechtigte kann die Nachfolge in das Fideikommiß ausschlagen (§ 2142). Hiezu ist er schon vor dem Tode des Fideikommißbesitzers berechtigt.

Nach dem Tode des Fideikommißbesitzers ist das Fideikommißvermögen (oben IV) dem nächsten Anwärter oder dem Anfallberechtigten in dem Zustande herauszugeben, der sich bei einer bis zur Herausgabe fortgesetzten ordnungsmäßigen Verwaltung ergibt (§ 2130 Satz 1). Demzufolge kann der Nachlaß des Fideikommißbesitzers für Bestellungskosten und sonstige laufende Aufwendungen keinen Ersatz verlangen, auch wenn die damit erzielten Früchte in die Zeit nach dem Tode des Fideikommißbesitzers fallen. Eine Ausnahme besteht nur bei einem landwirtschaftlichen Grundstücke. Hier kommen für die Bestellungskosten die Grundsätze zur Anwendung, welche für die Pacht gelten, wenn die Pacht während des Pachtjahres endigt (§ 2130 Satz 2, § 592). Bei einem Landgute gilt weiters der Grundsatz des § 593 über die Zurücklassung der zur Fortführung der Wirtschaft erforderlichen Erzeugnisse und des auf dem Gute gewonnenen Düngers.

Wenn der Fideikommißbesitzer einen zum Fideikommisse gehörenden Gegenstand für sich verwendet hat, muß aus seinem Nachlasse dem Nachfolger im Fideikommisse der Wert ersetzt werden (§ 2134).

Hat der Fideikommißbesitzer ein Fideikommißgrundstück oder einen Raum darauf (§ 580) vermietet oder verpachtet, so tritt der Nachfolger im Fideikommisse mit dem Tode des Fideikommißbesitzers in das Miet- oder Pachtverhältnis so ein, wie bei der Veräußerung des vermieteten, dem Mieter überlassenen Grundstücks der neue Eigentümer in das Mietverhältnis eintritt (§ 2135). Der Fideikommißnachfolger kann aber das Verhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist künden. Der Mieter oder Pächter kann ihn unter Bestimmung einer angemessenen Frist auffordern sich darüber zu äußern, ob er künden wolle; die Kündigung ist dann nur bis zum Ablaufe der Frist zulässig. Hat der Fideikommißbesitzer bewegliche Sachen vermietet oder verpachtet, so muß der Fideikommißnachfolger den Miet- oder Pachtvertrag ohne Kündigungsmöglichkeit aushalten.

III. Für den Pfleger, welcher die aus der Nacherbenstellung des Fideikommißnachfolgers sich ergebenden Rechte und Pflichten wahrzunehmen hat, empfiehlt sich der Kürze halber die Bezeichnung Anwärterpfleger, obgleich der von ihm Vertretene nicht nur ein Anwärter, sondern auch ein Anfallberechtigter sein kann.

1. Ein Anwärterpfleger ist stets zu bestellen. Auch wenn gegenwärtig ein Anwärter nicht vorhanden und im Fideikommißstatut auch ein Anfallberechtigter nicht vorgesehen ist, muß ein Anwärterpfleger bestellt werden. Denn wie schon unter I bemerkt ist, richtet sich die Nachfolgeberechtigung und damit die Frage, ob der Fideikommißbesitzer durch die Rechte desjenigen, an den das Fideikommiß nach seinem Tode fällt, beschränkt ist, nach der Zeit des Todes des Fideikommißbesitzers. Auch wenn jetzt ein Anwärter nicht vorhanden ist, kann später ein solcher geboren werden. Aus dem Gesagten folgt zugleich, daß es auf die Pflegschaft ohne Einfluß ist, wenn später die Anwärter sämtlich wegfallen.

Daß ein Anwärterpfleger stets zu bestellen ist, steht nicht im Widerspruche damit, daß, wenn ein Anwärter nicht oder nicht mehr vorhanden ist und auch ein Anfallsrecht (§ 5 AV.) nicht besteht, die Allodifikation des Fideikommisses bei Lebzeiten des Fideikommißbesitzers eintritt. Dieser ist zwar solchenfalls, wie oben S. 369 unter III bemerkt wurde, berechtigt über das Fideikommißvermögen unter Lebenden wie von Todes wegen frei zu verfügen. Allein dies gilt nur für seine materielle Verfügungsmacht und auch nur unter dem Vorbehalte, daß nicht später ein Anwärter geboren wird (vgl. auch den Satz 2 des § 27 Abs. 1 der AV. und unten VII D). Denn daß, wenn ein Anwärter nicht vorhanden ist, die Allodifikation schon bei Lebzeiten des Fideikommißbesitzers eingetreten ist, läßt sich mit Sicherheit erst mit dem Tode des Fideikommißbesitzers feststellen. Die Wirksamkeit der vorher ohne die Zustimmung des Anwärterpflegers getroffenen Verfügungen, die der Fideikommißbesitzer nach den §§ 2113 ff. ohne diese Zustimmung nicht mit Wirksamkeit gegen seinen Nachfolger vornehmen kann, hängt also bis zum Tode des Fideikommißbesitzers in der Schwebe. Ist auch in diesem Zeitpunkte ein Anwärter (Anfallsberechtigter) nicht vorhanden, so stellt sich die Ver-

fügung als von Anfang an wirksam heraus, es tritt nicht etwa Konvaleszenz ein. Weil die Wirksamkeit der Verfügung aber bei Lebzeiten des Fideikommißbesitzers in der Schwebe ist, fehlt ihm die formelle Verfügungsmacht in allen Fällen, in denen er sein freies Verfügungsrecht formell nachweisen muß, wie bei der Veräußerung von Grundstücken.

2. Den AB. stand bei der Regelung der Frage, wie die Rechte der Nachfolgeberechtigten wahrzunehmen sind, ein zweifacher Weg offen. Der eine Weg war der Anschluß an die Testamentsvollstreckung, die zur Wahrung der Rechte des Nacherben angeordnet ist (§ 2222 BGB.), der andere die Pflegschaft zur Wahrung der Rechte eines unbekannten Nacherben (§ 1913 BGB.). Die AB. haben den zweiten Weg gewählt.

Die Anwärterpflegschaft ist eine landesrechtliche Pflegschaft, für die der Grundsatz des § 1915 des BGB. gilt, daß auf die Pflegschaft die Vorschriften über die Vormundschaft Anwendung finden.

Die Vorschriften des Vormundschaftsrechtes sind zunächst für die Bestellung des Pflegers maßgebend, z. B. für die Frage, wer zum Amte des Pflegers unfähig (§ 1780) oder untauglich (§ 1781) ist. Als Pfleger kann ein Anwärter oder Anfallberechtigter ausgewählt werden (§ 8 Abs. 2 Satz 4 AB.). Eine Mehrheit von Pflegern zu bestellen ist nicht unzulässig, aber wohl nur selten zweckmäßig. Nicht anwendbar ist der § 1785 (§ 8 Abs. 2 Satz 3 AB.); es besteht also keine Pflicht zur Uebernahme des Amtes des Pflegers.

Aus den Vorschriften des Vormundschaftsrechts ergeben sich ferner die Verantwortlichkeit des Pflegers (§ 1833), sein Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen (§ 1835) und auf Vergütung für die Führung der Pflegschaft (§ 1836), die Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichts (§§ 1837 ff.), das Ordnungsstrafrecht und das Recht auf Auskunft über die Führung der Pflegschaft durch den Pfleger (§ 1839), die Gründe der Beendigung des Amtes des Pflegers (§§ 1885—1889), die Pflicht des Pflegers zur Rechenschaftsablage bei Beendigung seines Amtes (§§ 1890 ff.).

Von den Vorschriften über die Führung der Vormundschaft (§§ 1793 ff.) sind diejenigen unanwendbar, welche eine verwaltende Tätigkeit des Vormundes voraussetzen, wie die über die Aufzeichnung des Mündelvermögens (§ 1802), die Anlegung des Mündelgeldes (§§ 1806 ff.) und die Hinterlegung von Wertpapieren (§§ 1814 ff.). Dagegen dürften die Vorschriften der §§ 1812, 1813, 1881 ff. über das Erfordernis der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts Anwendung finden. Ihre Anwendbarkeit ist klar, wenn man die Zustimmung zu der Verfügung eines anderen selbst als eine Verfügung ansieht (hierüber vgl. aus der neuesten Literatur v. Thur im ArchZivPrax. 117 S. 193). Aber auch wenn man dieser Auffassung nicht beitritt, muß man m. E. als im Sinne der §§ 1812, 1814, 1821 ff. gelegen annehmen, daß, wenn die Notwendigkeit der Zustimmung auf einem Nacherbenrechte des Mündels beruht, die Zustimmung sachlich die Bedeutung einer Verfügung über das eigene Recht des Mündels hat. Dementsprechend ist, wenn zu den in den §§ 1812, 1813, 1821 ff. bezeichneten Verfügungen des Fideikommißbesitzers der Anwärterpfleger seine Zustimmung erteilt, auch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

3. Als Vormundschaftsgericht wird das Fideikommißgericht tätig (§ 8 Abs. 2 Satz 2 AB.). Es bestellt den Pfleger und übt die Aufsicht über ihn.

4. Der Anwärterpfleger ist der gesetzliche Vertreter desjenigen, an den das Fideikommißvermögen nach dem Tode des Fideikommißbesitzers fällt. Wer dies ist, steht endgültig erst im Zeitpunkte des Todes des Fideikommißbesitzers fest. Der Anwärterpfleger ist der Pfleger desjenigen, den es angeht (vgl. Planck, BGB. Erl. zu § 1913).

Die Anordnung einer Anwärterpflegschaft hat selbstverständlich auf die Geschäftsfähigkeit der Anwärter keinen Einfluß. Daß sie ihre Prozeßfähigkeit nicht berührt, ergibt sich aus § 52 ZPO. Man könnte geneigt sein hieraus zu folgern, daß die Rechte, welche den Anwärtern zustehen, sowohl von dem zurzeit nächsten Anwärter als auch von dem Anwärterpfleger wahrgenommen werden können. So ist das Verhältnis z. B. bei der Pflegschaft über einen Gebrechlichen; zu Verfügungen über dessen Vermögen sind der Gebrechliche selbst und sein Pfleger gleichzeitig berechtigt (Planck, Erl. zu § 1910). Allein wenn der § 8 Abs. 2 der AB. bestimmt, daß die Rechte, die dem Nachfolgeberechtigten als Nacherben zustehen, von dem Anwärterpfleger wahrzunehmen sind, so bringt er damit zum Ausdrucke, daß diese Rechte nur von dem Anwärterpfleger wahrgenommen werden können. Der nächste Anwärter ist also z. B. nicht befugt das Recht auf Hinterlegung der Inhaberpapiere (§ 2116) geltend zu machen. Das Verhältnis ist das gleiche wie bei der Testamentsvollstreckung zur Wahrung der Rechte des Nacherben (§ 2222). Eine Ausnahme dürfte nur für das Recht auf Auskunftserteilung, auf Sicherheitsleistung und auf Entziehung der Verwaltung (§§ 2127, 2128) zu machen sein. Denn der § 37 Abs. 1 Nr. 1 der AB. gibt gegen eine Verfügung des Fideikommißgerichts, welche die Auskunftspflicht des Fideikommißbesitzers, seine Pflicht zur Sicherheitsleistung oder die Entziehung der Verwaltung betrifft, jedem Anwärter sowie dem Anwärterpfleger das Recht der Beschwerde. Aus dem Beschwerderecht eines jeden Anwärters dürfte zu folgern sein, daß jeder Anwärter (nicht nur der nächste) in den bezeichneten Angelegenheiten auch das Recht der Antragstellung beim Fideikommißgericht hat. Besonders liegen die Verhältnisse bezüglich der Zustimmung des Nachfolgeberechtigten zu Rechtsgeschäften des Fideikommißbesitzers. Wenn der Anwärterpfleger einem Rechtsgeschäfte

des Fideikommißbesitzers zustimmt, so bindet die Zustimmung die sämtlichen Anwärter und Anfallsberechtigten. Wenn aber der Anwärterpfleger nicht zustimmt, dagegen ein Anwärter diesem Rechtsgeschäfte zustimmt, so dürfte dies zur Folge haben, daß, soferne diesem Anwärter später wirklich das Fideikommißvermögen anfällt, die Verfügung des Fideikommißbesitzers sich als wirksam erweist.

Kommt es nicht zur Nachfolge in das Fideikommißvermögen, weil ein Anwärter oder Anfallberechtigter im Zeitpunkte des Todes des Fideikommißbesitzers nicht vorhanden ist, so ist das Verhältnis für den Anwärterpfleger dasselbe, wie wenn es bei der Pflegschaft für einen unbekannten Nacherben nicht zur Nacherbfolge kommt. Ich darf in dieser Hinsicht auf meine Ausführungen bei Planck, Erl. zu § 1913 BGB. verweisen.

Daß der Anwärterpfleger der Pfleger desjenigen ist, den es angeht, ist namentlich für die Frage von Bedeutung, gegen wen sich der Anspruch des Pflegers auf Vergütung und Ersatz seiner Aufwendungen richtet. Auch hier verweise ich auf meine Ausführungen bei Planck, BGB. § 1913. Dem Anwärterpfleger ist anzuraten, daß er sich bei Uebernahme seines Amtes wegen seiner Ansprüche durch Vereinbarung mit dem Fideikommißbesitzer und dem nächsten Anwärter sichert. Aufgabe des Fideikommißgerichts ist es auf eine solche Vereinbarung hinzuwirken.

5. Ueber das Verhältnis des Pflegers zu den Anwärtern schweigt die AV. Es bewendet daher bei den Vorschriften des Vormundschaftsrechts. Hieraus folgt z. B., daß der Anwärter nicht das Recht hat vom Pfleger Auskunft über den Stand der Pflegschaft zu verlangen. Noch weniger kann er verlangen, daß er zur Führung der Pflegschaft beigezogen wird. Der Anwärter ist darauf beschränkt die Verantwortlichkeit des Pflegers (§ 1833) geltend zu machen, wenn er glaubt, daß der Pfleger das Interesse der Anwärter schuldhafterweise nicht genügend wahrnimmt. Die Verantwortlichkeit kann er schon während der Dauer der Pflegschaft geltend machen; mindestens dem nächsten Anwärter wird man die Feststellungsklage nicht absprechen dürfen. Die Entscheidung kommt dem Prozeßgerichte zu, nicht dem Fideikommißgerichte, da der § 33 AV. insoweit den Rechtsweg nicht ausschließt. Der Anwärter kann sich auch an das Fideikommißgericht als Vormundschaftsgericht wenden und gegebenfalls Einschreiten gegen den Pfleger oder dessen Entlassung fordern. Auch hiezu wird man mindestens dem nächsten Anwärter die Berechtigung nicht bestreiten können, da § 20 FGG. auch bei Verletzung eines bedingten Rechtes und einer Anwartschaft die Beschwerdeberechtigung verleiht. Die Vorschriften der §§ 1827, 1847 sorgen dafür, daß vor der Entscheidung des Vormundschaftsgerichts über besonders wichtige Angelegenheiten, insbesondere über die Veräußerung oder Belastung von Grundstücken der Mündel selbst und dessen nächste Angehörige gehört werden. Diese Vorschriften sind auf die Anwärterpflegschaft dahin zu übertragen, daß das Fideikommißgericht, wenn es sich um besonders wichtige Angelegenheiten wie die Veräußerung oder Belastung eines Fideikommißgrundstücks handelt, den nächsten Anwärter hören muß; daß es ihn und andere Anwärter bei jeder Angelegenheit hören kann, versteht sich von selbst.

6. Die Anwärterpflegschaft endigt mit dem Tode des Fideikommißbesitzers. Die Herausgabe des Fideikommißvermögens hat nicht an den Pfleger, sondern den Nachfolgeberechtigten selbst zu geschehen. Wegen der Gründe, aus denen das Amt des Pflegers endigt, s. oben IV 2. Hervorzuheben ist, daß zwar die Uebernahme des Amtes eines Anwärterpflegers freiwillig ist; wenn aber der Pfleger das Amt einmal übernommen hat, kann er es nicht beliebig wieder niederlegen; es bedarf seiner Entlassung durch das Fideikommißgericht. (Schluß folgt).

Die Volksgerichte nach dem Gesetze vom 12. Juli 1919.

Von dem Rat am Obersten Landesgerichte **Alfred Lunglmayr** in München.

I.

Am 31. Juli 1914 wurde durch kaiserliche Verordnung auf Grund des Art. 68 der Verfassung des Deutschen Reichs vom 16. April 1871 [1]) das Reichsgebiet ausschließlich der bayer. Gebietsteile in Kriegszustand erklärt (RGBl. S. 263). In Bayern, dem nach dem Versailler Bündnisvertrage vom 23. November 1870 (III § 5) die Selbständigkeit in diesem Punkte gewahrt war, erfolgte die Verhängung des Kriegszustandes durch die K. Verordnung vom 31. Juli 1914 (GVBl. 327) auf Grund von Art. 1 des Gesetzes vom 5. November 1912 über den Kriegszustand, wonach nach Ausbruch eines Krieges oder bei unmittelbar drohender Kriegsgefahr durch K. VO. der Kriegszustand verhängt werden konnte.[2]) Dies hatte zur Folge, daß in dem von der Verhängung des Kriegszustandes betroffenen Gesamtgebiete Bayerns die in den §§ 81, 88, 90, 307, 311, 312, 315, 322, 323, 324 StGB. mit lebenslänglichem Zuchthaus bedrohten Verbrechen, wenn sie in Bayern begangen wurden, mit dem Tode zu bestrafen waren (Art. 3), daß für eine Reihe

---

[1]) Wonach der Kaiser bei Bedrohung der öffentlichen Sicherheit in dem Bundesgebiete einen jeden Teil — mit Ausnahme von Bayern — in Kriegszustand erklären konnte.

[2]) Das KZG. s. im GVBl. 1912, 1161. Es ist durch Gesetze vom 6. August 1914 (GVBl. 349), 4. Dezember 1915 (GVBl. 728), 15. Juli 1916 (GVBl. 134) geändert. Die im Art. 12 vorgesehenen Vollzugsvorschriften sind am 13. März 1913 (GVBl. 97, JMBl. 17) erlassen worden.

von Zuwiderhandlungen, insbesondere gegen Uebertretungen der von den zuständigen Militärbefehlshabern[3]) zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit erlassenen Vorschriften hilfsweise die Androhung einer Gefängnisstrafe bis zu einem Jahre eintrat (Art. 4) und daß bei der Verhängung oder während des Kriegszustandes durch K. VO. das Standrecht angeordnet werden konnte (Art. 5). In der Tat wurde durch K. VO. vom 31. Juli 1914 für die Pfalz das Standrecht angeordnet (GVBl. 328);[4]) für dieses Standrecht hatten die Art. 5 mit 10 KZG. zu gelten, die Militärgerichtsbarkeit wurde durch seine Anordnung nicht berührt (Art. 11). Für das rechtsrheinische Bayern ist das Standrecht damals nicht angeordnet worden.

Am 16. November 1918 erging eine Verordnung der Regierung des Volksstaats Bayern über die Errichtung von Volksgerichten. Diese Verordnung wurde am 19. November 1918 ergänzt[5]) und mit Verordnung von diesem Tage der nunmehrige Wortlaut in Nr. 276 des Staatsanzeigers vom 27. November 1918 bekanntgegeben. Durch diese — in Nr. 16 des JMBl. vom 30. November 1918 (S. 229) abgedruckte — Verordnung, zu der Vollzugsvorschriften vom 19. November 1918 (Staatsanz. Nr. 276, JMBl. S. 231—238) ergangen sind,[6]) wurde bestimmt, daß in den Bezirken, wo Volksgerichte des Volksstaats eingesetzt sind, Zivil- und Militärpersonen, die bei der Verübung von Mord, Totschlag, Notzucht, Raub, Plünderung, Einbruchdiebstahl oder Brandstiftung auf frischer Tat betroffen werden, von diesen Gerichten abzuurteilen seien. Für die Bestrafung hatten die allgemeinen strafrechtlichen Vorschriften zu gelten, Mord, Totschlag, Notzucht, Raub, Plünderung und Brandstiftung waren mit der vollen Schwere des Gesetzes zu ahnden. Die auf Grund der Verordnung eingesetzten Volksgerichte, deren Zahl, Sitze und Bezirke vom Justizministerium zu bestimmen waren,[7]) hatten in der Besetzung von fünf durch den Justizminister im Benehmen mit dem Minister für militärische Angelegenheiten ernannten Richtern (zwei Berufsrichtern und drei Laienrichtern) zu entscheiden, die Geschäfte der Strafverfolgungsbehörde ein vom Justizminister abgeordneter Staatsanwalt zu besorgen und die Verbeistandung des Beschuldigten ein — gewählter oder bestellter — Verteidiger wahrzunehmen. Zur Verurteilung oder Freisprechung war eine Mehrheit von vier Stimmen erforderlich; andernfalls war der Beschuldigte an das für ihn sonst zuständige ordentliche Gericht zu verweisen. Das Verfahren, das sich nach der VO. und den eingehenden Ausführungsvorschriften, hilfsweise nach den für die Landgerichte maßgebenden Vorschriften der StPO., des GVG., GKG., der ZGebO. und RAGebO. zu richten hatte, sollte summarisch, nicht an die Förmlichkeiten des ordentlichen Strafverfahrens gebunden sein und den Beschuldigten der raschesten Aburteilung zuführen. Gegen die Entscheidungen, insbesondere die Urteile des Volksgerichts waren Rechtsmittel nicht zulässig, die Urteile waren sofort vollstreckbar; die — von der Militärbehörde durch Erschießen vorzunehmende — Vollstreckung von Todesurteilen war von der Nachprüfung und Genehmigung des Ministerrats abhängig.[8])

Durch die VO. der Regierung des Volksstaats Bayern vom 28. November 1918 (JMBl. 252) wurde das für die Pfalz angeordnete Standrecht aufgehoben und die VO. vom 19. November über die Errichtung von Volksgerichten auch in der Pfalz eingeführt.[9])

Die VO. vom 19. November 1918 wurde durch die Verordnungen vom 9. und 24. Januar 1919 geändert (Staatsanz. Nr. 10 und 24 vom 11. und 25. Januar 1919). Durch die erstere Verordnung wurde der Kreis der von den Volksgerichten abzuurteilenden Straftaten erweitert und das Erfordernis der Ergreifung auf frischer Tat beseitigt.[10])

[3]) K. VO. vom 31. Juli 1914, den Uebergang der vollziehenden Gewalt auf die Militärbehörden betr. (GVBl. 328).

[4]) Die Sitze und Bezirke der standrechtlichen Gerichte der Pfalz wurden von dem Präsidenten des OLG. Zweibrücken am 2. und 3. August 1914 (GVBl. 351/2) bekanntgegeben.

[5]) In den §§ 1 und 2 wurde zwischen die Worte Totschlag und Raub das Wort Notzucht eingeschaltet.

[6]) Die Ausführungsvorschriften sind durch Bek. vom 7. Dezember 1918 (JMBl. 255) in § 5 geändert worden.

[7]) München I, Nürnberg, Fürth (7. Dez. 1918 JMBl. 256); Regensburg (11. Jan. 1919 JMBl. 17), ausgedehnt auf den Landgerichtsbezirk (3. Febr. 1919 GVBl. 39, JMBl. 28); Ingolstadt (20. Jan. 1919 GVBl. 20, JMBl. 24); Schweinfurt (21. Jan. 1919 (GVBl. 20, JMBl. 29, JMBl. 24); Kempten (22. Jan. 1919 GVBl. 22, JMBl. 24); Weiden (3. Febr. 1919 GVBl. 36, JMBl. 28); Straubing (3. Febr. 1919 GVBl. 39, JMBl. 28); Neumarkt i. Opf. (3. Febr. 1919 GVBl. u. JMBl. a. a. O.); Würzburg und Amberg (je 12. Febr. 1919 GVBl. 46, JMBl. 45); Rosenheim (14. Febr. 1919 GVBl. 56, JMBl. 48). Die Bezirke dieser Volksgerichte fielen teils mit dem Landgerichtsbezirke, teils mit dem Amtsgerichtsbezirke, teils mit dem Bezirke einer oder mehrerer Gemeinden zusammen. Durch die Bek. vom 19. Febr. 1919 wurde, soweit dies noch nicht geschehen, für alle Landgerichtsbezirke des rechtsrheinischen Bayerns je ein Volksgericht am Sitze des Landgerichts errichtet, die für kleinere Bezirke errichteten Volksgerichte wurden aufgehoben (GVBl. 61, JMBl. 91). Am 31. März 1919 (GVBl. 123, JMBl. 185) wurden wieder Volksgerichte in Ingolstadt und Rosenheim errichtet und die Zuständigkeit der Volksgerichte Eichstätt und Traunstein demgemäß beschränkt.

[8]) Da die Bestimmungen der Bek. v. 19. Nov. 1918 im wesentlichen von der jetzt geltenden Bek. v. 19. Juli 1919 übernommen sind, wurde von einer eingehenderen Darstellung hier Abstand genommen.

[9]) Die Zahl, die Sitze und die Bezirke hatte der Oberlandesgerichtspräsident im Benehmen mit dem Regierungspräsidenten zu bestimmen; für die Ernennung der Laienrichter durch die Landgerichtspräsidenten war Besonderes vorgesehen.

[10]) Weitere Aenderungen enthält die VO. vom 9. Januar 1919 nicht; insbesondere wurde in An-

Nunmehr waren Zivil- und Militärpersonen von den Volksgerichten abzuurteilen bei Verbrechen und Vergehen des Widerstands gegen die Staatsgewalt, bei Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung nach den §§ 124—127, 130 StGB. (schwerer Hausfriedensbruch, Landfriedensbruch, Landzwang, Bandenbildung, Anreizung zu Gewalttätigkeiten), bei Notzucht, Mord, Totschlag, Raub,[11]) Erpressung, bei Verbrechen des schweren Diebstahls, bei den gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen nach den §§ 306—308, 311—313, 315, 317, 318a, 321 StGB., bei Verbrechen gegen das Sprengstoffgesetz vom 9. Juni 1884, endlich bei einer sich auf eine der vorbezeichneten strafbaren Handlungen beziehenden Begünstigung oder Hehlerei. Durch die — JMBl. 25 abgedruckte — Verordnung vom 24. Januar 1919 wurde die grundlegende Verordnung vom 19. November 1918 den Aenderungen vom 9. Januar 1919 entsprechend neugefaßt; abgesehen von diesen Aenderungen (Erweiterung des Zuständigkeitskreises und Wegfall des Erfordernisses der Ergreifung auf frischer Tat) ist der Wortlaut der Verordnungen vom 19. November 1918 und 24. Januar 1919 der gleiche.

Am 25. April 1919 wurde auf Grund des Art. 5 des Kriegszustandsgesetzes durch Verordnung des Gesamtministeriums des Freistaats für das rechtsrheinische Bayern, über das der Kriegszustand noch verhängt war, das Standrecht angeordnet. Die nach Art. 6 KZG. zur Zuständigkeit der standrechtlichen Gerichte gehörenden strafbaren Handlungen waren aber von diesen Gerichten nur insoweit abzuurteilen, als nicht die Volksgerichte nach der VO. vom 19. Nov. 1918 u. 24. Jan. 1919 zur Aburteilung zuständig waren (GVBl. 211, JMBl. 7a Bamberg 26. April 1919). Zur standrechtlichen Zuständigkeit gehörten demnach die Verbrechen des Hochverrats und des Landesverrats, das Vergehen wider die öffentliche Ordnung in dem Falle des § 141 StGB., die gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen in den Fällen der §§ 322 bis 324, 329 StGB., die in den §§ 1 bis 7, 10 SpionGes. vom 3. Juni 1914 vorgesehenen Verbrechen und Vergehen, die nach Art. 6 AG-StPO. und die nach Art. 4 KZG. selbst strafbaren Handlungen, sofern die Tat nach der Verkündung der Verhängung des Kriegszustandes begangen oder fortgesetzt war. Auf dieses für den Kriegszustand angeordnete Standrecht hatten die Vorschriften des Art. 442 Nr. 1, 2[12]) und der Art. 445, 446, 449 bis 455 des Strafgesetzbuchs vom 16. Mai 1813 mit einer Reihe besonderer Maßgaben, die im Art. 7 Ziff. 1 bis 5 KZG. und im Gesetze vom 15. Juli 1916 enthalten sind[13]), entsprechende Anwendung zu finden.[14]) Am 30. April und 3. Mai 1919 wurden die Sitze und Bezirke der standrechtlichen Gerichte in den Oberlandesgerichtsbezirken Augsburg, München, Bamberg und Nürnberg bekanntgegeben (GVBl. 169, 209, 210, JMBl. 191, 192).[15])

Von diesem Zeitpunkt an bestanden im rechtsrheinischen Bayern als Strafgerichte: 1. Die auf Grund der VO. vom 18. November 1918 und 24. Januar 1919 errichteten Volksgerichte mit der in der letztgenannten VO. umschriebenen Zuständigkeit; 2. die auf Grund des Art. 5 KZG. angeordneten standrechtlichen Gerichte (Standgerichte) mit der sich aus Art. 6 KZG., VO. v. 25. April 1919 Abs. 2 und VO. vom 18. November 1918 und 24. Januar 1919 ergebenden geschmälerten Zuständigkeit; endlich 3. die durch das GVG., die StPO. und das Forstgesetz eingeführten ordentlichen Gerichte (Amtsgericht, Forstrügegericht, Schöffengericht, Strafkammer, Schwurgericht).[16])

---

sehung des für die Zulässigkeit der Aburteilung durch ein Volksgericht maßgebenden Zeitpunkts der Begehung der Straftat nach dem Inkrafttreten der VO. vom 19. November 1918 nichts geändert. Ob die Begehung der Tat in die Zeit vor oder nach dem Inkrafttreten der VO. vom 9. Januar 1919 fiel, war für die Frage der volksgerichtlichen Zuständigkeit ohne Bedeutung. (Entsch. d. ObLG. v. 8. Juli 1919.)

[11]) Die „Plünderung“ ist nunmehr weggelassen.

[12]) Durch die Nichterwähnung der Nr. 3 des Art. 442 ist die Ausnahmslosigkeit der Todesstrafe für alle Miturheber und Gehilfen eines zur standrechtlichen Behandlung geeigneten Verbrechens ausgeschaltet. Es gibt nun auch nicht auf Todesstrafe lautende standrechtliche Urteile.

[13]) Diese Aenderungen bezwecken, die z. T. veralteten Vorschriften von 1813 mit den gegenwärtig herrschenden Grundsätzen in Einklang zu bringen, namentlich was die Zulässigkeit und Notwendigkeit der Verteidigung anlangt.

[14]) Die Vorschrift der „entsprechenden“ Anwendung hat ihren Grund darin, daß die in Teil II, 1. Buch, 8. Titel des Strafgesetzbuchs von 1813 über das Standrecht getroffenen Bestimmungen nur die Verhängung des Standrechts bei inneren Unruhen (besonders umfangreicher oder hartnäckiger Aufruhr II. Grades oder Ueberhandnahme von Mord, Raub, Brandlegung insbesondere infolge von Bandenbildung) im Auge hat. Der vom Standrechte handelnde Abschnitt des Strafgesetzbuchs von 1813 ist von den späteren Gesetzgebungen (Art. 6 Ziff. 6 des Ges. v. 10. November 1861 die Einführung des StGB. und PolStGB. betr., Art. 3 Ziff. 12 Halbsatz 2 AGStPO. vom 18. August 1879) in seiner Geltung aufrecht erhalten und dem jeweiligen Stande der Gesetzesbestimmungen über den Aufruhr und verwandte Straftaten angepaßt worden. Von Seite des Reichsrechts stand der fortdauernden Geltung der aus der Strafgesetzgebung von 1813 stammenden Bestimmungen nichts im Wege, da nach § 16 GVG. die gesetzlichen, also auch landesgesetzlichen Bestimmungen über Standrechte von dem Grundsatze der Unstatthaftigkeit von Ausnahmegerichten nicht berührt werden; s. hierüber unten bei III der Darstellung.

[15]) Augsburg, Kempten, Ingolstadt, Eichstätt, München, Traunstein, Deggendorf, Landshut, Passau, Straubing, Aschaffenburg, Bamberg, Bayreuth, Hof, Schweinfurt, Würzburg, Amberg, Ansbach, Fürth, Nürnberg, Regensburg, Weiden. Am 15. Mai 1919 wurde das standrechtliche Gericht in Traunstein aufgehoben und mit dem in München vereinigt (GVBl. 218, JMBl. 196).

[16]) Die — soweit nicht das volksgerichtliche und das standrechtliche Verfahren die Einlegung von Rechtsmitteln überhaupt ausschließen, — unberührt gebliebene

Diesen unbefriedigenden Zustand[17]) hat das Gesetz vom 12. Juli 1919 über die Einsetzung von Volksgerichten bei inneren Unruhen (GVBl. 365, JMBl. 247) beseitigt. Es hat der Verquickung von Kriegs-, Aufruhr- und Unruhezustand, von Kriegs- und Standgerichten ein Ende gemacht und an Stelle des als veraltet empfundenen Rechtszustandes von 1813 eine Rechtslage geschaffen, die sich den gegenwärtig geltenden strafrechtlichen und strafprozeßgesetzlichen Bestimmungen ohne Zwang einordnet. Das Gesetz steht samt der am 19. Juli 1919 erlassenen Vollzugsbekanntmachung (JMBl. 254) und einer am 13. August 1919 ergangenen, seinen zeitlichen Geltungsbereich betreffenden Novelle (GVBl. 399) seit dem 1. Aug. 1919 in Geltung.

Durch das Gesetz vom 12. Juli 1919 ist dem Gesamtministerium die Ermächtigung erteilt, für das ganze Gebiet oder Teile des Freistaats Bayern Volksgerichte einzusetzen, wenn durch hoch- oder landesverräterische Unternehmungen oder durch Verbrechen wider die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte, durch Aufruhr, Auflauf oder Landfriedensbruch oder durch das Ueberhandnehmen von Verbrechen gegen Leben und Eigentum oder die Bildung von Banden zur Begehung solcher Verbrechen die öffentliche Sicherheit, Ruhe und Ordnung derart gestört oder gefährdet werden, daß sie nur durch außerordentliche Maßnahmen erhalten oder wiederhergestellt werden können (Art. 1). Die in den Bezirken, für die sie erfolgt, öffentlich zu verkündende (Art. 2) Einsetzung von Volksgerichten hat zur Folge, daß a) wer in einem solchen Bezirke zu Hochverrat, Landesverrat, Mord, Raub, Brandstiftung oder zu einem Verbrechen nach §§ 311, 312, 315, 322, 323 und 324 StGB. oder zum Widerstande gegen die Staatsgewalt auffordert oder b) wer öffentliche Beamte oder Personen des Soldatenstandes zu einer strafbaren Handlung gegen die Pflichten der Unterordnung oder zur Verletzung einer sonstigen Dienstpflicht auffordert, wenn nicht die Gesetze eine schwerere Strafe androhen, mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft wird (Art. 3). Eine weitere unmittelbare Folge der Einsetzung von Volksgerichten ist, daß die in Art. 4 Ziff. 1 mit 11 aufgeführten Verbrechen und Vergehen, wenn sie in einem Bezirke, für den ein Volksgericht eingesetzt ist, nach der Verkündung der Einsetzung[18]) von Zivil- oder Militärpersonen begangen oder fortgesetzt werden, durch das Volksgericht abzuurteilen sind. Diese Verbrechen und Vergehen sind: Hochverrat und Landesverrat, Verbrechen wider die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte, Verbrechen und Vergehen des Widerstandes gegen die Staatsgewalt, Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung in den Fällen der §§ 124 mit 127, 130 und 141 StGB., Notzucht, Mord, Totschlag, Raub und Erpressung in den Fällen der §§ 254, 255 StGB., schwerer Diebstahl, gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen nach §§ 306 bis 308, 311 bis 313, 315, 317, 318a, 321 bis 324 StGB., Verbrechen gegen das Sprengstoffgesetz, die nach Art. 3 strafbaren Handlungen, endlich Begünstigung und Hehlerei, soweit sie sich auf eine der vorbezeichneten Handlungen beziehen.[19]) Das Gesetz tritt (Art. 26) an die Stelle der von dem Standrechte handelnden Art. 441 bis 456 des zweiten Teiles des bayer. StGB. vom 16. Mai 1813, die, wie oben ausgeführt, bisher in Geltung waren, dann des Art. 3 Ziff. 12 Halbsatz 2 des AG. StPO. vom 18. August 1879, durch welche Gesetzesbestimmung, wie ebenfalls oben gezeigt, die Art. 441—456 dem Reichsstrafrechte und Reichsstrafprozeßrechte angepaßt worden waren, endlich der VO. vom 24. Jan. 1919 über die Volksgerichte. Außer den genannten Gesetzesvorschriften sind durch Art. 26 auch aufgehoben die dem neuen Gesetz entgegenstehenden Vorschriften, die noch in der Pfalz über das Standrecht bei inneren Unruhen galten.

Von der ihm durch den Art. 1 des Gesetzes erteilten Ermächtigung hat das Gesamtministerium sofort Gebrauch gemacht und durch die VO. vom 19. Juli 1919 (GVBl. 370, JMBl. 253) mit Wirkung vom 1. August an für das ganze rechtsrheinische Bayern unter gleichzeitiger, auf den Art. 9 des KZG. gegründeter Aufhebung des am 25. April 1919 angeordneten Standrechts Volksgerichte nach dem Gesetze vom 12. Juli 1919 eingesetzt. Dabei hat es ausdrücklich den seit dem 31. Juli 1914 über Bayern verhängten Kriegszustand vorläufig aufrechterhalten.[20]) Die Zahl, die Sitze und die

---

ordentliche Zuständigkeit des Reichsgerichts, der Oberlandesgerichte und des Obersten Landesgerichts sowie der landgerichtlichen Strafkammern als Berufungsgerichte ist hier ganz außer Betracht gelassen.

[17]) S. Kern in dieser Zeitschrift 277 unter I.

[18]) Durch das Gesetz vom 13. August 1919 ist bestimmt, daß die neuen Volksgerichte Straftaten, die unter Art. 4 des Gesetzes fallen, aber schon vor der Verkündung der Einsetzung der Volksgerichte begangen wurden, dann abzuurteilen haben, wenn zu deren Aburteilung nach den bis zum 1. August 1919 maßgebenden Vorschriften ein Volksgericht nach der Verordnung vom 24. Januar 1919 oder ein standrechtliches Gericht zuständig war.

[19]) Diese Aufzählung entspricht der in der VO. vom 24. Jan. 1919. Neu dazugekommen sind die in Art. 3 des Gesetzes genannten strafbaren Handlungen, die Verbrechen wider die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte nach §§ 105, 106 StGB., die Verbrechen des Hochverrats und Landesverrats, das Vergehen nach § 141 StGB. und die Verbrechen nach §§ 322 bis 324 StGB. Das Verbrechen der schweren Erpressung ist als solches durch die Beifügung der §§ 254, 255 StGB. näher bestimmt.

[20]) Der über Bayern verhängte Kriegszustand ist bis zur Stunde nicht aufgehoben. An dieser Auffassung, die dem Standpunkte der bayerischen Regierung entspricht, ist festzuhalten. Den gegnerischen Ausführungen Kerns (s. diese Zeitschrift 210 und 277) kann nicht beigetreten werden. Der Art. 9 KZG. verlangt zur Aufhebung des Kriegszustandes eine ausdrückliche, durch öffentliche Blätter bekanntzumachende Verordnung des Königs, an deren Stelle nunmehr nach der VO. der

Bezirke der nach dem Gesetze vom 12. Juli 1919 eingesetzten Volksgerichte sind gemäß Art. 5 des Gesetzes von den Präsidenten der Oberlandesgerichte München, Bamberg, Nürnberg und Augsburg durch die Bekanntmachungen v. 22., 23., 24. und 25. Juli 1919 (GVBl. 381—4, Beibl. z. JMBl. 145—8) bestimmt worden. Die Sitze und Bezirke fallen mit denen der Landgerichte zusammen; nur ist unter Abtrennung von dem Bezirke des Landgerichts Eichstätt ein besonderes, den Amtsgerichtsbezirk Ingolstadt umfassendes Volksgericht mit dem Sitze in Ingolstadt errichtet worden.

Der Vollständigkeit halber soll schließlich auf diejenigen gesetzlichen Bestimmungen ein Blick geworfen werden, die in der Zeit nach dem 12. Juli 1919 von dem bayerischen Volke durch den am 12. Jan. und 2. Febr. 1919 gewählten Landtag noch weiterhin zum Schutze des Freistaats erlassen worden sind.

Durch § 88 der Verfassungsurkunde vom 11. August 1919 (GVBl. 531) ist bestimmt, daß die bewaffnete Macht zur Erhaltung der inneren Sicherheit und gesetzlichen Ordnung (bei Zusammenrottungen) einschreiten, daß dies aber nur dann geschehen darf, wenn die polizeilichen Zwangsmittel hiefür unzureichend sind und die zuständige bürgerliche Behörde in gesetzmäßiger Form das Aufgebot an die militärische Behörde erläßt.[21])

Schon vorher, durch ein Gesetz vom 31. Juli 1919 über außerordentliche Maßnahmen zum Schutze des Freistaats (GVBl. 413),[22]) ist der Ermächtigung des Gesamtministeriums zur Einsetzung von Volksgerichten eine weitere — an die gleichen Voraussetzungen (der außerordentlichen Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, Ruhe und Ordnung durch innere Umtriebe und Unruhen) geknüpfte — Ermächtigung gefolgt, kraft deren das Gesamtministerium von sich aus besondere Beauftragte[23]) ermächtigen kann, in den gefährdeten Bezirken für die Dauer der Gefährdung Anordnungen zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit zu erlassen,[24]) die Polizeigewalt auszuüben und über die staatlichen Verkehrseinrichtungen zu verfügen, endlich zur Abwendung einer Gefahr für die Sicherheit des Reiches oder des Landes Schutzhaft oder Aufenthaltsbeschränkungen zu verfügen (Art. 1 bis 3). Für die Erlassung des Schutzhaftbefehls, die Verhaftung und das weitere Verfahren sind in den Art. 5 bis 13, 15 eingehende Vorschriften aufgestellt; Art. 14 sieht die entsprechende Anwendung auf die Aufenthaltsbeschränkungen vor. Entschädigungs- und Unterstützungsansprüche der von den Maßnahmen betroffenen Deutschen und ihrer Angehörigen sind in den Art. 16 und 17 geregelt. Zur Verbescheidung der dem Verhafteten gegen die Verhaftung jederzeit zustehenden Beschwerde ist ein bei dem Landgerichte des Bezirks, in dem die Verhaftung erfolgte, zu bildendes Beschwerdegericht zuständig, das mit fünf Richtern, drei Berufsrichtern und zwei aus der berichtigten Schöffenurliste zu wählenden Laienrichtern zu besetzen ist und über das Rechtsmittel nach mündlicher Verhandlung oder ohne solche erkennt (Art. 6). Nach Art. 4 des Gesetzes hat das Gesamtministerium die den besonderen Beauftragten erteilten Ermächtigungen aufzuheben, sobald der Anlaß zur Erteilung wegfällt.

Das Gesamtministerium hat endlich durch Art. 18 des letztgenannten Gesetzes die Ermächtigung erhalten, bei Aufhebung des nach dem Gesetz über den Kriegszustand vom 5. Nov. 1912 verhängten Kriegszustandes anzuordnen, daß einzelne der von den Militärbefehlshabern auf Grund des Art. 4 Nr. 2 KZG. erlassenen Anordnungen bis auf weiteres in Kraft bleiben.

Der Zusammenhang mit dem früheren Rechte ist dadurch hergestellt, daß — ebenso wie nach dem Art. 178 Abs. 1 und 2 der Reichsverfassung vom 11. August 1919, abgesehen von der früheren Reichsverfassung und dem Reichsgesetze vom 10. Februar 1919 über die vorläufige Reichsgewalt, die übrigen Gesetze und Verordnungen des Reichs in Kraft bleiben, soweit ihnen die neue Verfassung nicht entgegensteht, — nach § 94 der bayerischen Verfassungsurkunde alle Gesetze, die vor dem 7. November 1918 in Bayern in Geltung standen, ihre Gültigkeit behalten, sofern sie nicht mit Bestimmungen der neuen Landesverfassung oder mit den durch das Uebergangsgesetz vom 28. März 1919

Regierung des Volksstaats vom 15. November 1918 (GVBl. 1231) und nach § 61 Ziff. 6 und 7 der Verfassungsurkunde des Freistaats vom 14. August 1919 eine Anordnung des Gesamtministeriums zu treten hat. Eine solche Anordnung ist bisher nicht ergangen. Daß die tatsächliche Beendigung des Krieges, für den der Kriegszustand verhängt ist, nicht das gleichzeitige von selbst geschehende Erlöschen des Kriegszustandes zur Folge hat, braucht wohl nicht hervorgehoben zu werden; ebensowenig zweifelhaft ist es, daß die durch den Aufruf des Rates der Volksbeauftragten an das deutsche Volk vom 12. Nov. 1918 (RGBl. 1303) erfolgte Aufhebung des „Belagerungszustandes" den über Bayern verhängten Kriegszustand nicht hat aufheben können, da eben Bayern nach Maßgabe der Schlußbestimmung zum XI. Abschnitte der Reichsverfassung vom 16. April 1871 und des Bündnisvertrags vom 23. November 1870 (III § 5) von der Reichsgewalt und Reichsgesetzgebung in diesem Punkte nicht berührt war.

[21]) Vgl. das Gesetz vom 4. Mai 1851, das Einschreiten der bewaffneten Macht zur Erhaltung der gesetzlichen Ordnung betr. (GVBl. 9) Art. 1—8, 14, 15, ferner Art. 2 Ziff. 13 des Gesetzes vom 26. Dez. 1871 betr. den Vollzug der Einführung des RStGB. in Bayern und die Art. 142, 145 AGBGB.

[22]) AusfBest. v. 2. Sept. 1919 (Staatsanz. Nr. 217 vom 5. Sept. 1919).

[23]) Zivilbeamte, besondere Kommissäre, höhere Militärbefehlshaber.

[24]) Gegen Zuwiderhandlungen ist hilfsweise eine Gefängnisstrafe bis zu einem Jahre, bei mildernden Umständen Haft oder Geldstrafe bis zu 1500 M angedroht (Art. 1 Abs. 2).

(GVBl. 113) bestätigten Anordnungen der provisorischen Regierung in Widerspruch stehen oder in dem durch die neue Verfassung geregelten Wege der Gesetzgebung aufgehoben oder abgeändert werden.

(Forts. folgt.)

Das Reichsgesetz zum Schutze der Kleingärtner.

Von Bezirksamtmann Dr. Kaisenberg, Referatsleiter im Reichswirtschaftsministerium.

1. Einleitung.

Um die Lebenshaltung der großstädtischen Bevölkerung zu erleichtern, erwies es sich während des Krieges als notwendig, die städtischen Kleingärten, Arbeiter- und Schrebergärten unter besonderen gesetzlichen Schutz zu stellen. Die BRBek. vom 4. April 1916 (RGBl. S. 236) bot zunächst die Möglichkeit, unbebautes städtisches Gelände der Kleingartenbestellung zuzuführen. Eine gleichzeitig ergangene BRVO. über die Festsetzung von Pachtpreisen für Kleingärten (RGBl. S. 234) sollte in Gemeinden mit über 10 000 Einwohnern die Pächter von Kleingartengrundstücken gegen unangemessen hohe Pachtpreise schützen. Eine weitere VO. vom 12. Oktober 1917 (RGBl. S. 897) brachte Schutzbestimmungen für die Pächter früher brachgelegener Grundstücke gegen offenbar unbillige Kündigung und Verweigerung der Erneuerung des Pachtverhältnisses.

Während auf anderen Wirtschaftsgebieten mit Abschluß des Waffenstillstandes die Kriegsverordnungen als nicht weiter zu ertragender Zwang empfunden wurden und mehr und mehr der Ruf nach Abbau der Kriegsgesetzgebung erscholl, wurde auf dem Gebiete der Kleingartenfürsorge auf der Grundlage der während des Krieges erlassenen gesetzgeberischen Maßnahmen weitergebaut. So entstand aus den zunächst nur für die Kriegszeit gedachten Bestimmungen ein eigenes Reichskleingartengesetz, die Kleingarten- und Kleinpachtlandordnung vom 31. Juli 1919 (KGO.), die im RGBl. Nr. 150 S. 1371 veröffentlicht und am 11. August 1919 in Kraft getreten ist.

Das soziale und wirtschaftspolitische Zwecke verfolgende Gesetz ist berufen, der städtischen Kleingartenbewegung eine besondere Förderung zukommen zu lassen und für die Rechtsverhältnisse der Kleingärten die dringend erforderliche gesetzliche Grundlage zu schaffen.

2. Höhe und Festsetzung der Pachtpreise.

Grundstücke dürfen zum Zwecke nicht gewerbsmäßiger gärtnerischer Nutzung nicht zu höheren als den festgesetzten Pachtpreisen verpachtet werden (§ 1 KGO.). Mit Rücksicht auf die großen örtlichen Verschiedenheiten in den einzelnen Reichsteilen sieht das Gesetz davon ab, einen authentischen Begriff des Kleingartens zu geben. Unter den Schutz des Gesetzes fallen jedenfalls die städtischen Kleingärten, die Arbeiter- und Schrebergärten, die Laubenkolonien, die Gärten der Pflanzervereine und ähnliche kleingärtnerisch genutzte Grundstücke. Als nichtgewerbsmäßige gärtnerische Nutzung kann nur eine solche angesehen werden, die die Erzeugung von Gemüse, Obst oder anderen Früchten oder von Futtermitteln für Kleintierhaltung durch Selbstarbeit des Gartenbesitzers zum Zwecke der Versorgung des Eigenbedarfs zum Gegenstand hat.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes wären für alle kleingärtnerisch genutzten Grundstücke behördliche Pachtpreise festzusetzen. Indessen ging die Praxis zu der bisherigen Bundesratsverordnung, die insoweit mit dem neuen Gesetz übereinstimmte, dahin, nur im Bedarfsfalle zu einer Preisfestsetzung zu schreiten. An dieser durchaus bewährten Praxis wird daher auch bei Ausführung des neuen Gesetzes festzuhalten und zu einer Preisfestsetzung nur dann zu schreiten sein, wenn ein Bedürfnis hierfür gegeben ist.

Für das Pachtverhältnis zwischen Kleingartenvereinen als Generalpächtern und den Kleingärtnern als Einzelpächtern sind die Vereinssatzungen und die von den Vereinen erlassenen Sonderbestimmungen (Feld- oder Gartenordnungen) maßgebend. Auf die Gestaltung dieser Bestimmungen hat die Gesamtheit der Unterpächter, die meist Mitglieder des Vereins sind, durch Ausübung ihrer Vereinsmitgliedschaft einen bestimmenden Einfluß. Außerdem würde der Verein, der zu hohe Pachtpreise erhebt, Gefahr laufen, der Anerkennung als gemeinnützigen Unternehmens zur Förderung des Kleingartenwesens (§ 5 Abs. 1 KGO.) verlustig zu gehen. Aus diesen Gründen wird es meist überflüssig sein, in die Pachtverhältnisse zwischen Kleingartenvereinen als Generalpächtern und Einzelpächtern durch behördliche Preisfestsetzung einzugreifen.

Die Pachtpreise sind unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse und des Ertragswerts der Grundstücke festzusetzen. Als Ertragswert wird in sinngemäßer Anwendung der für das bürgerliche Recht (§ 1515 Abs. 2, §§ 2049, 2312 BGB.) und das Steuerrecht (z. B. § 31 des Besitzsteuergesetzes, § 4 Abs. 3 des Gesetzes über eine Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachs, § 47 Abs. 2, 3 des Erbschaftssteuergesetzes vom 10. September 1919) geltenden Grundsätze der fünfundzwanzigfache Betrag des jährlichen Reinertrags anzusehen sein, wie ihn eine kleingärtnerische Nutzung hervorbringen kann. Bei Berechnung des Reinertrags ist der Wert der Arbeitsleistung des Kleingärtners entsprechend in Rechnung zu stellen. Aus dem Zweck des Gesetzes als eines sozialen Schutzgesetzes für die Kleingärtner muß gefolgert werden, daß der Pachthöchstpreis im Zweifel zugunsten des Kleingärtners zu bemessen ist.

Werden die Grundstücke in einem für kleingärtnerische Zwecke besonders hergerichteten oder bearbeiteten Zustand verpachtet, z. B. abgezäunt, urbar gemacht und gedüngt, mit Wasserleitungsanlagen usw. versehen, so werden solche Nebenleistungen bei der Preisbemessung entsprechend zu berücksichtigen sein, sei es, daß der nach dem Ertragswert bemessene Preis entsprechend erhöht oder zu einem Grundpreis besonders sachlich oder zeitlich abgestufte Zuschläge zugelassen werden.

Die Pachtpreise werden allgemein oder von Fall zu Fall festgesetzt. Zur Festsetzung sind Sachverständige zuzuziehen, als welche je nach den Umständen des Einzelfalles Landwirte, Fachgärtner oder Kleingärtner in Frage kommen. Zuständig zur Preisfestsetzung ist die untere Verwaltungsbehörde. Da, wo Pachteinigungsämter bestehen, können diese mit der Festsetzung betraut werden.

Soweit Pachthöchstpreise festgesetzt sind, müssen sie auch eingehalten werden. Die unter Ueberschreitung der Höchstpreise abgeschlossenen Pachtverträge sind nicht ohne weiteres nichtig. Insbesondere begründet der Verstoß gegen den Höchstpreis nicht die Nichtigkeit des Vertrages aus § 134 BGB. Ein Geschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nur dann nichtig, wenn sich aus dem Gesetze nicht ein anderes ergibt. Zweck und Inhalt des Gesetzes zielen darauf ab, nicht die unter Ueberschreitung des festgesetzten Pachtpreises abgeschlossenen Verträge als nichtig zu erklären, sondern nur dahin, daß sich der Verpächter innerhalb der Grenzen der festgesetzten Preise hält. Die verbotswidrige Ueberschreitung der Höchstpreise kann also nicht die im § 134 BGB. für den Zweifelsfall bestimmten Folgen der Nichtigkeit der Pachtverträge nach sich ziehen. Der Vertrag ist vielmehr in der Regel als gültig anzusehen, der vereinbarte Preis aber auf den Höchstpreis herabzusetzen (RGZ. 88 S. 250, 89 S. 196).

Die auf Grund des § 1 Abs. 1 KGO. festgesetzten Höchstpreise sind keine Höchstpreise im Sinne des Höchstpreisgesetzes. Ihre Nichtbeachtung kann daher nicht wegen Höchstpreisüberschreitung nach § 4 der Preistreiberei-Verordnung bestraft werden.

Die Nichtbeachtung der Höchstpreise ist dagegen im § 4 Abs. 2 KGO. unter eine besonders geartete, nach dem Vorbilde der Nebenstrafen in den Steuergesetzen gestaltete Strafe gestellt. Die untere Verwaltungsbehörde kann nämlich den Verpächter, der die festgesetzten Pachtpreise überschreitet, dazu verurteilen, den zu viel erhobenen Betrag bis zur zehnfachen Höhe an die Kasse des Ortsarmenverbandes des belegenen Grundstücks zu entrichten.

Von den Pachtpreisen werden alle unter ihrer Geltung abgeschlossenen Verträge berührt. Die Höchstpreise gelten aber auch rückwirkend für diejenigen Verträge, die vor Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossen sind, mit der Maßgabe, daß von diesem Zeitpunkt ab jedenfalls keine höheren Pachtpreise erhoben werden dürfen (§ 2 KGO.).

3. Kündbarkeit und Erneuerung von Pachtverträgen.

Pachtverträge über Kleingartengrundstücke dürfen nach § 3 KGO. vom Verpächter nicht gekündigt werden, es sei denn, daß ein wichtiger Grund für die Kündigung gegeben ist. Durch diese nicht unwesentliche Einschränkung des vertraglichen und nach dem BGB. zustehenden Kündigungsrechts soll erreicht werden, daß die Kleingärtner möglichst im Besitze des einmal von ihnen in Kultur genommenen Landes verbleiben.

Nach der bisherigen Bundesratsverordnung war der Schutz der Unkündbarkeit nur bei solchen Grundstücken gegeben, die im Zeitpunkt der Ueberlassung an den Kleingärtner brach gelegen haben. Das neue Gesetz beseitigt diese Beschränkung und gewährt den Schutz allgemein ohne Rücksicht darauf, ob das Grundstück im Zeitpunkt der Ueberlassung an den Kleingärtner bereits in Kultur genommen war oder nicht. Damit dürfte einer Reihe von Streitfällen der Boden entzogen sein.

Bei Verträgen, die auf bestimmte Zeit abgeschlossen sind, ist dem Pächter das Recht eingeräumt, nach Ablauf der Vertragszeit die Erneuerung des Pachtvertrages zu verlangen.

Die Leihe ist der Pacht gleichgestellt. Dem Schutze des Grundeigentümers trägt für diesen Fall die Vorschrift Rechnung, daß im Falle der Erneuerung des Pachtverhältnisses auf Verlangen des Eigentümers Leihverträge in Pachtverträge umzuwandeln sind.

Die Schutzvorschriften über Unkündbarkeit und Erneuerung des Pacht- und Leihverhältnisses finden keine Anwendung, wenn ein wichtiger Grund für die Kündigung oder die Erneuerung des Pacht- oder Leihverhältnisses gegeben ist. Was als wichtiger Grund im Sinne dieser Vorschrift angesehen werden kann, wird im Gesetze nicht gesagt. Ein wichtiger Grund kann sowohl in der Person des Eigentümers wie in der Person des Kleingärtners als auch in der ursprünglichen Zweckbestimmung des Grundstücks gegeben sein. In der Begründung des Gesetzentwurfs wird die Zuführung des Grundstücks der Bebauung als wichtiger Grund im Sinne des Gesetzes bezeichnet.

Die Frage, unter welchen Bedingungen die kleingärtnerischen Interessen vor anderen wirtschaftlichen Gesichtspunkten zurückzutreten haben, wird nicht immer leicht zu entscheiden sein. Wichtige privatwirtschaftliche Gründe auf seiten des Verpächters werden wohl einen Grund zur Kündigung geben können. Es wird Aufgabe der mit dem Vollzug des Gesetzes betrauten Behörde sein, in der Frage der Kündigung und Erneuerung des Vertragsverhältnisses einen billigen Ausgleich

der Interessen der Kleingärtner und der privatwirtschaftlichen Interessen der Grundeigentümer zu suchen, indem zwar nicht die sofortige Räumung des Grundstücks zugelassen, auf der anderen Seite aber auch nicht die dauernde Belassung des Gartens auf dem Grundstück verfügt und durch entsprechende Entschädigungen besondere Härten abgeschwächt werden.

4. Das Verbot der gewerbsmäßigen Generalpacht und die Beschaffung von Land zu Kleingärten.

§ 5 des Gesetzes bringt ein Verbot der gewerbsmäßigen Generalpacht und sieht außerdem ein Verfahren vor, Land zwecks Errichtung von Kleingärten im Zwangswege in Anspruch zu nehmen. Während die Festsetzung der Pachtpreise, die Kündigung und das Recht zur Erneuerung von Pachtverträgen bereits bisher geregelt waren und das neue Gesetz in dieser Richtung nur die bisherige Rechtsentwicklung ausbaut, bringt § 5 etwas vollkommen Neues.

Um den auf dem Gebiete des Generalpächterwesens aufgetretenen Mißständen wirksam zu begegnen, war ein völliges Verbot der gewerbsmäßigen Generalpacht nicht zu umgehen. Grundstücke dürfen künftig zum Zwecke der Weiterverpachtung als Kleingärten nur noch durch Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts oder gemeinnützige Unternehmen zur Förderung des Kleingartenwesens gepachtet und nur an solche verpachtet werden. Entgegenstehende Vereinbarungen erklärt das Gesetz ausdrücklich für nichtig.

Kleingartenvereine und ähnliche Kleingartenorganisationen können die Verpachtung von Gärten nur betreiben, wenn sie als gemeinnützige Unternehmen im Sinne des Gesetzes anerkannt sind. Welche Behörde zur Anerkennung einer Kleingartenorganisation als gemeinnützig zuständig ist, bestimmt die Landeszentralbehörde. Nur solche Fachvereine werden als gemeinnützig anzuerkennen sein, die die Förderung des Kleingartenwesens bezwecken und nicht etwa den aus dem Kleingartenbetrieb erzielten Gewinn für andere Vereinszwecke verwenden. Nach Lage der Verhältnisse wird sich daher eine zeitweilige Nachprüfung des einmal anerkannten Unternehmens durch die anerkennende Behörde nicht umgehen lassen.

Dem Verbot des Generalpächterwesens ist teilweise Rückwirkung beigelegt worden. Vom 1. Oktober 1919 an dürfen Generalpachtverträge nicht mehr bestehen (§ 9 Abs. 1 KGO.). Durch diese Vorschrift betroffene Zwischenpächter können von dem Verpächter eine Entschädigung für die vorzeitige Auflösung ihres Vertragsverhältnisses verlangen (§ 9 Abs. 2 KGO.), wenn ihre durch die Herrichtung der Pachtländereien gemachten Aufwendungen noch nicht wieder eingebracht sind.

Der Wegfall der Generalpacht darf nicht dazu führen, daß die Kleingärtner die von ihnen bisher benutzten Ländereien verlieren. Die Kleingärtner werden sich daher zweckmäßig zu einem gemeinnützigen Verein zusammenschließen oder unmittelbar mit den Grundeigentümern Einzelverträge abschließen.

Um das Verbot der gewerbsmäßigen Generalpacht zur vollen Geltung zu bringen, soll bei Zuwiderhandlungen gegen das Verbot die untere Verwaltungsbehörde im Zwangswege einschreiten können. Sie ist nämlich ermächtigt worden, Grundstücke, die entgegen dem Verbot an gewerbsmäßige Generalpächter zwecks Weiterverpachtung verpachtet werden, einer Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts oder einem als gemeinnützig anerkannten Unternehmen zur Förderung des Kleingartenwesens bis zur Dauer von zehn Jahren gegen Zahlung eines angemessenen jährlichen Pachtzinses zur Nutzung durch Kleingärtner zu überlassen.

Dieses Verfahren der Zwangspacht soll auch dann Platz greifen, wenn ein Bedürfnis nach Kleingartenland besteht und dieses auf sonstige Weise nicht befriedigt werden kann. Bis zum Erlaß der KGO. konnte nur auf Grund der Verordnung über die Sicherung der Landbewirtschaftung vom 4. Februar 1919 (RGBl. S. 179) in der Fassung der VO. v. 11. April 1919 (RGBl. S. 387), die aus den früheren Verordnungen über die Sicherung der Acker- und Gartenbestellung vom 9. März 1917 (RGBl. S. 225) und 22. Februar 1918 (RGBl. S. 87) hervorgegangen ist, für Kleingartenzwecke Land in Anspruch genommen werden. Voraussetzung für eine zwangsweise Nutzungsübertragung städtischer, für gärtnerische Zwecke geeigneter Grundstücke war, daß die Nutzungsberechtigten die Grundstücke unbestellt liegen ließen. Indessen konnte auf diesem Wege das Bedürfnis nach Kleingartenland bei weitem nicht gedeckt werden. Es mußte daher auch diesem, neuerdings namentlich in Industrieorten stark sich geltend machenden Bedürfnis in der KGO. Rechnung getragen werden.

Eine zwangsweise Inanspruchnahme von in privatem Besitz befindlichen Land für Kleingartenzwecke wird erst dann Platz greifen, wenn im öffentlichen Eigentum stehende Grundstücke nicht zur Verfügung stehen. Berechtigte Kulturinteressen sollen nicht verletzt werden (§ 5 Abs. 2 Satz 2 KGO.). Bei Inanspruchnahme von bisher landwirtschaftlich genutzten Grundstücken ist daher in entsprechender Anwendung der Grundsätze des Reichssiedlungsgesetzes vorzugehen. In erster Linie ist also solches Land heranzuziehen, das besonders extensiv oder schlecht bewirtschaftet wird, oder während des Krieges von Personen erworben wurde, die die Landwirtschaft nicht im Hauptberuf betreiben, oder Land, das mehrfach den Besitzer gewechselt hat usw. Landwirtschaftliche Grundstücke, die für Unterrichts-,

Versuchs- oder andere Zwecke öffentlicher oder volkswirtschaftlicher Art notwendig sind, werden nicht in Anspruch zu nehmen sein.

5. Verfahrens- und sonstige Vorschriften.

Mit dem Vollzug des Gesetzes sind ausschließlich die Verwaltungsbehörden betraut. Die Festsetzung der Pachtpreise sowie die Entscheidung über Kündigung und Erneuerung von Pachtverträgen obliegt der unteren Verwaltungsbehörde (§ 4 Abs. 1 KGO.), die auch zuständig ist für die Durchführung der Zwangspacht (§ 5 Abs. 3 KGO.). Der Rechtsweg ist grundsätzlich ausgeschlossen. Gegen die Entscheidung der unteren Verwaltungsbehörde ist binnen zwei Wochen Beschwerde an die höhere Verwaltungsbehörde zulässig, die endgültig entscheidet (§ 4 Abs. 3, § 5 Abs. 4 KGO.).

In Gemeinden, wo Einigungsämter errichtet sind, können diese mit der Festsetzung der Pachtpreise und der Erledigung von Streitigkeiten über Auslegung der Pachtverträge, Kündigung und Verlängerung des Pacht- oder Leihverhältnisses. Festsetzung des Pachtzinses usw. betraut werden, Die Einigungsämter, die in diesem Falle als Pachteinigungsämter tätig werden, werden gleich den Mieteinigungsämtern mit weitgehenden Befugnissen ausgestattet. Sie können ermächtigt werden, aus dem Vertragsverhältnis entspringende Streitigkeiten zwischen Kleingärtnern und Kleingartenbauvereinen einerseits und den Eigentümern andererseits gütlich auszugleichen (§ 6 Abs. 1, 2 KGO.).

Das Pachteinigungsamt entscheidet in der Besetzung von einem Vorsitzenden und mindestens zwei Beisitzern. Diese müssen zur Hälfte den Kreisen der Grundstückseigentümer und zur Hälfte denen der Kleingärtner angehören. Zweckmäßig werden die beiderseitigen Interessentenvertretungen, die Vereine der Eigentümer und die Kleingartenvereine zu Vorschlägen für die Besetzung des Pachteinigungsamtes aufgefordert und die Beisitzer auf Grund dieser Vorschläge ernannt. Die Entscheidung der Pachteinigungsämter ist unanfechtbar. Auch sonst findet auf das Verfahren vor den Pachteinigungsämtern eine Reihe von Vorschriften der Mieterschutzbekanntmachung sowie der Anordnung für das Verfahren vor den Einigungsämtern vom 23. September 1918 entsprechende Anwendung (§ 6 Abs. 3 KGO.).

Die Kleingarten- und Kleinpachtlandordnung ist ein Rahmengesetz und gibt nur die reichsrechtlichen Grundsätze für das Kleingartenrecht; sie überläßt es im übrigen den Landeszentralbehörden, die erforderlichen Ausführungsbestimmungen zu erlassen (§ 7).

Neuerdings hat sich in einzelnen Reichsteilen auch das Bedürfnis ergeben, in ähnlicher Weise wie für die städtischen Schrebergärten auch für die Pachtung kleinerer landwirtschaftlicher Grundstücke Schutzvorschriften zu erlassen. Die Pachtpreise für landwirtschaftliche Parzellen bewegen sich vielfach auf einer jedes vernünftige und wirtschaftliche Maß übersteigenden Höhe und bedrohen schwer die Daseinsbedingungen der Kleinbesitzer. Auch sind dringende Wünsche laut geworden, kleinen Leuten auf dem Lande die Gelegenheit zur Pachtung landwirtschaftlicher Parzellen zwecks Ausnutzung für den eigenen Hausbedarf zu geben. Die KGO. trägt diesem, auf dem Gebiete der ländlichen Kleinpacht aufgetretenen besonderen Bedürfnis nach rechtlichem Schutz Rechnung, indem sie zuläßt, daß entsprechend der für Kleingärten getroffenen reichsrechtlichen Regelung auch landesgesetzliche Vorschriften für die Verpachtung von Grundstücken bis zu einem halben Hektar Größe zur landwirtschaftlichen Nutzunng erlassen werden können (§ 8). Solche Gesetze sind bisher in Braunschweig, Anhalt, Lippe und Hamburg erlassen. Entsprechende Gesetzvorlagen sind aber auch schon in anderen Ländern, namentlich Preußen, in Vorbereitung.

Die Zivilversorgung der Militärpersonen.

Von Rechtsanwalt **Christian Meisner** in Würzburg.

1. Anspruch auf Zivilversorgung (§§ 15, 16 MVG.). Durch die Zubilligung des Zivilversorgungsscheines an gediente Unteroffiziere soll ein ausreichender und guter Ersatz an Unteroffizieren für das aktive Heer sichergestellt werden (vgl. RGZ. Bd. 73 S. 325). Der Anspruch auf den Zivilversorgungsschein besteht unabhängig von dem Rentenanspruch, er wird ohne Rücksicht darauf erworben, ob eine Militärrente zu gewähren ist oder nicht (RGZ. Bd. 80 S. 359 f.). Unter Zivilversorgung ist die Unterbringung in einer pensionsberechtigten Stellung des Reichs-, Staats- und Gemeindedienstes zu verstehen. Der Zivilversorgungsschein ist die urkundliche Anerkennung des Rechtsanspruchs auf diese Unterbringung durch den Staat. Dieser Rechtsanspruch stellt einen Teil des Entgelts für die langjährige aktive Militärdienstleistung dar (RGZ. Bd. 73 S. 328). Er kann nach Erschöpfung des Verwaltungsverfahrens vor den Militärversorgungsgerichten geltend gemacht werden. Eine Frist für Geltendmachung des Zivilversorgungsanspruches besteht nicht (§ 2 MVG. bezieht sich auf Rentenansprüche).

2. Nur Kapitulanten haben Anspruch auf Zivilversorgung. Unter Kapitulanten sind hier trotz § 1 Abs. 4 Satz 2 MVG. nur die Unteroffiziere und Gemeinen zu verstehen, die sich über die gesetzliche Dienstzeit hinaus zum aktiven Dienst verpflichtet haben und in dessen Ableistung begriffen sind (§ 1 Abs. 4 Satz 1 MVG., für die Marine s. jedoch § 51 Abs. 1 MVG.). Dies folgt aus dem oben unter 1 dargelegten Motiv des Gesetz-

gebers, daß für Gehaltsempfänger nicht zutrifft, die keine Kapitulation eingegangen haben (Unrichtig die Verweisung bei Adam Bem. 1 zu § 15 MVG.).

Den nicht zu den Kapitulanten gehörigen Versorgungsberechtigten kann neben der Rente ein Anstellungsschein für den Unterbeamtendienst verliehen werden (§ 17 MVG., vgl. hierzu die Anstellungsgrundsätze des Bundesrats vom 20. Juni 1907 bei Meier-Demmig S. 108).

Die Kapitulation ist ein staatsrechtlicher Vertrag (RG. Bd. 73 S. 328).

Feldwebelleutnants sind keine Kapitulanten, sondern Offiziere. Da sie Offiziere des Beurlaubtenstandes sind, verlieren sie durch ihre Beförderung zum Offizier nicht den vorher erworbenen Anspruch auf den Zivilversorgungsschein.

Als gesetzliche Dienstzeit (§ 15 MVG.) gilt für die vor Kriegsausbruch eingetretenen Personen der sich aus § 7 der Wehrordnung ergebende Zeitraum, für die später eingestellten eine volle zwei- bzw. dreijährige Dienstzeit.

3. Würdig und brauchbar muß der Kapitulant sein, um den Zivilversorgungsschein zu erwerben (§§ 15, 16 MVG., s. hierüber die Anw. des bayer. Kriegsmin. vom 5. Juli 1906, Anl. 2 S. 14 zum GVBl. 1906 Nr. 43. Darnach soll bei Beurteilung der Brauchbarkeit allein der Körperzustand in Frage kommen). Ob Würdigkeit und Brauchbarkeit gegeben ist, ist für den Zeitpunkt festzustellen, in welchem die übrigen Voraussetzungen des Anspruchs erfüllt sind. Denn der einmal erworbene Anspruch kann nur durch die gesetzlichen Erlöschungsgründe (§§ 33, 34 MVG.) beseitigt werden. Die gegenteilige Aufstellung der oben erwähnten KrMinAnw. vom 5. Juli 1906 ist ungesetzlich. Im Streitfall hat das Militärversorgungsgericht auch über die Würdigkeit und Brauchbarkeit zu entscheiden.

4. Durch zwölfjährige Dienstzeit wird der Anspruch erworben. Eine Hinzurechnung von Kriegsjahren und eine Doppelrechnung findet hierbei nicht statt (§ 15 MVG.). Mit kürzerer als zwölfjähriger Dienstzeit wird der Anspruch nur von Kapitulanten erworben, die wegen körperlicher Gebrechen im aktiven Dienste nicht mehr verwendet werden können (§ 16 MVG.). Bis zur Unterbringung kann ihnen eine besondere Rente oder falls sie eine Rente nach § 9 beziehen, ein Rentenzuschuß auf die Dauer eines Jahres gewährt werden (§ 24 MVG.). Natürlich steht nichts im Wege, daß auch Kapitulanten auf Grund des § 17 MVG. ein Anstellungsschein für den Unterbeamtendienst gewährt werden kann. Sie haben jedoch hierauf keinen Anspruch.

5. Geldentschädigung an Stelle des Zivilversorgungsscheines:

a) Kapitulanten mit zwölfjähriger Dienstzeit, denen der Zivilversorgungsschein wegen mangelnder Brauchbarkeit zum Beamten nicht erteilt wird, haben bei der Entlassung Anspruch auf eine laufende Geldentschädigung (Zivilversorgungsentschädigung) von 20 *M* monatlich (§ 19 Abs. 1 MVG.). Wird der Zivilversorgungsschein mangels Würdigkeit versagt, so kann diese Zivilversorgungsentschädigung bewilligt werden (§ 19 Abs. 2 MVG.).

b) Den Kapitulanten mit zwölfjähriger Dienstzeit ist durch § 20 MVG. ein Recht eingeräumt, an Stelle des Scheines die monatliche Zivilversorgungsentschädigung von 20 *M* zu wählen. Wegen der Hemmung der dort vorgesehenen Fristen für Kriegsteilnehmer s. Reichsverordnung vom 13. Jan. 1919 (RGBl. S. 138).

c) Einmalige Geldabfindung. Den Kapitulanten mit zwölfjähriger Dienstzeit kann bei der Entlassung und bis zum Ablauf eines Jahres nach der Entlassung auf ihren Antrag gegen Verzicht auf den Schein und auf die Zivilversorgungsentschädigung durch die oberste Militärbehörde des Kontingents eine einmalige Geldabfindung von 3000 *M* bewilligt werden, wenn sie für eine nützliche Verwendung des Geldes Gewähr bieten (§ 21 MVG.). Wegen der Hemmung der dort vorgesehenen Fristen s. oben b.

d) Dienstprämie: Die unter c erwähnte einmalige Geldabfindung, auf welche kein Anspruch besteht, ist nicht zu verwechseln mit der Dienstprämie von 1500 *M*, auf welche nach der Besoldungsvorschrift 75 die dem aktiven Dienststand angehörenden Unteroffiziere — auch als Gehaltsempfänger oder überzählige — Anspruch haben, die nach zwölfjähriger Dienstzeit ausscheiden, wenn sie mindestens zwei Jahre vor Ableistung der zwölfjährigen aktiven Dienstzeit zum Unteroffizier befördert waren. Die 1500 *M* werden von der Vollendung der zwölfjährigen Dienstzeit an mit 4 % verzinst. (Die Verzinsung beginnt frühestens am 1. April 1914). Kriegsjahre werden nicht hinzugerechnet, die Zeit einer unverschuldeten Kriegsgefangenschaft wird angerechnet.

Einem nach Vollendung des zwölften Dienstjahres degradierten Unteroffizier, der als Gemeiner ausscheidet, steht die Dienstprämie nicht zu.

e) Ueber die beschränkte Pfändbarkeit der oben unter a, b und d angeführten Ansprüche s. § 40 MVG.

Kleine Mitteilungen.

Zur Umwandlung der bayerischen Adelsprädikate in Namensteile. Die neuen, wiederholt abgeänderten und fast alles der Praxis überlassenden Bestimmungen über die Abschaffung des Adels und die Umwandlung der Adelsprädikate in Namensteile sind schon von mehreren Seiten kritisch gewürdigt worden, doch tauchen täglich neue Streitfragen auf, deren Entscheidung den Gerichten und Verwaltungsbehörden eine nicht geringe und dabei nichts weniger als produktive Arbeit verursacht. Zwecks Herbeiführung einer möglichst einheitlichen Praxis dürfte

eine nochmalige Erörterung nicht überflüssig sein, zumal zu einigen Hauptfragen, soweit ich sehe, in der Literatur bisher noch nicht Stellung genommen wurde.

Art. 109 der RV. vom 11. August 1919 bestimmt in Abs. 3, daß öffentlich-rechtliche Vorteile oder Nachteile der Geburt oder des Standes aufzuheben sind und daß Adelsbezeichnungen nur als Teil des Namens gelten und nicht mehr verliehen werden dürfen. § 15[2] der VU. des Freistaates Bayern vom 14. August 1919 erklärt: „Der bayerische Adel ist aufgehoben. Bayerische Staatsangehörige, die vor dem 28. März 1919 Adelsbezeichnungen zu führen berechtigt waren, dürfen diese nur als Teil ihres Namens weiterführen. Adelsbezeichnungen werden nicht mehr verliehen. Den bayerischen Staatsangehörigen ist es verboten, die Verleihung des Adels eines anderen Staates anzunehmen."

Man könnte zunächst die Frage aufwerfen, ob nicht die Bestimmungen der bayerischen VU. gegen die der RV. verstoßen, weil die mit dem Gesetz vom 28. März 1919 bereits abgeschafften Adelsbezeichnungen entgegen dem Verbot der RV. wieder verliehen werden, wenn auch nur als „Namensteile". Darauf ist zu erwidern, daß die RV. einheitliches Reichsrecht hinsichtlich der bisherigen Adelsbezeichnungen geschaffen hat und als eine „authentische Interpretation" des bayerischen Gesetzes vom 28. März 1919 angesehen werden muß, das nur das öffentlich-rechtliche Institut des bayerischen Adels aufgehoben hat, ohne die Namensführung der bisherigen Adeligen zu regeln.[1])

Die bayerische VU. stellt lediglich fest, daß hinsichtlich der früheren bayerischen Adelsbezeichnungen jetzt die Bestimmungen der RV. gelten, es ergibt sich aus ihr nicht etwa arg. e contrario, daß die Personen, die seit dem 28. März 1919 geboren oder bayerische Staatsangehörige geworden sind, frühere Adelsbezeichnungen auch nicht als Namensteil führen dürfen, es hätte dies auch gar nicht bestimmt werden können, da sich die Frage, welcher Familienname solchen Personen zusteht, nach Reichsrecht (RV. und BGB.) bestimmt. Landesrechtliche Bestimmungen können niemand zwingen, einen anderen Familiennamen zu führen, als den, der ihm nach reichsgesetzlichen Bestimmungen zusteht.[2])

Wenn die bayerische VU. sagt: „Sie dürfen die Adelsbezeichnungen als Teil ihres Namens weiterführen", so kann das auch nicht etwa bedeuten, daß diesen Personen ein an keine Form und Frist gebundenes Variationsrecht hinsichtlich ihres Familiennamens zustehen solle.[3]) Zahlreiche Einrichtungen des öffentlichen Lebens, man denke nur an die Personenstandsregister, Einwohnerlisten, an vollstreckbare Urkunden, an die neuen steuerrechtlichen Vorschriften über Bankkonten, haben eine genaue Namenführung zur Voraussetzung und wegen der Bedeutung des Namens für das öffentliche und private Rechtsleben ist es jedermann verboten, den ihm gesetzlich zukommenden Namen eigenmächtig abzuändern.[4]) Dies gilt auch für Namensteile, die bisher Adelsbezeichnungen waren. Die allgemeine Verkehrssitte ist hiebei zu berücksichtigen, soweit sie nicht gegen die öffentlichen Interessen und den Zweck des Gesetzes verstößt. Weibliche Personen werden z. B. als „Freifrau" statt „Freiherr" bezeichnet und so im Personenstandsregister vorgetragen werden dürfen, wie ja schon früher für polnische Namen weiblicher Personen die Endung a statt i für zulässig gehalten wurde. Wirkliche Namensänderungen sind aber nur nach Maßgabe des Art. 3. AG. BGB. zulässig.[5])

Die bayerischen Adelsprädikate waren bisher keine Namensbestandteile,[6]) es liegt daher in der Umwandlung eine kraft Gesetzes eingetretene Namensänderung; bezüglich der bisherigen persönlichen Adelsprädikate läßt von der Pfordten[7]) die Frage offen, ob es sich hier nicht bloß um Titel handle und Adelsbezeichnungen im Sinne des Art. 109 RV. überhaupt nicht in Frage kommen. — Allein da die Inhaber in die Adelsmatrikel eingetragen wurden, wird mangels einer Sonderbestimmung der persönliche Adel nicht anders zu behandeln sein wie der erbliche.

Sehr zweifelhaft ist es, welcher Familienname den Mitgliedern des ehemaligen Königlichen Hauses zukommt. Dem Adel waren sie nach Seydel nicht hinzuzurechnen.[8]) Die Bestimmungen in Art 109 RV. finden aber auch auf sie Anwendung. Es fragt sich, welche der ihnen bisher zustehenden Titel lediglich ihre öffentliche Staatsstellung bezeichneten, welche eine Standes (Adels-)bezeichnung im Sinne des Art. 109 RV und welche schon seit alters eine Familienbezeichnung waren. Bei der Entscheidung dieser Frage wird nicht nur auf die Bestimmungen des Familienstatuts von 1819, sondern auch auf die früheren Rechtsverhältnisse zurückgegangen werden müssen.[9]) Bezüglich der Adelsbezeichnungen der ehemaligen Standesherren waren in § 2 der IV., bz. derjenigen des übrigen ehemaligen bayerischen Adels in § 6 der V. Verfassungsbeilage vom 26. Mai 1818 Bestimmungen getroffen.

Infolge der Umwandlung der öffentlichrechtlichen bayerischen Standesprädikate in privatrechtliche Namensbestandteile findet auf die bisherigen Adelsbezeichnungen nunmehr das Namensrecht des BGB. Anwendung. Für die landes- und standesherrlichen Familien galten die Vorschriften des BGB. bisher allerdings nur nach Maßgabe der Art. 57 und 58 EG. BGB. Da Art. 109 Abs 3 Satz 1 RV. nur von der Aufhebung

---

[1]) Siehe hiezu Schiedermair in der LZ. 1919 S. 131.

[2]) Vgl. Beling, BayZfR. 1919 S. 193.

[3]) Vgl. von der Pfordten, BayGemZ. 1919 Sp. 643

[4]) Vgl. § 360 Nr. 8 StGB., Art. 25 PStGB., Staudinger Anm. II 5 a zu § 12 BGB.

[5]) Vgl. Staudinger Anm. III 2 d zu § 12 BGB.

[6]) Vgl. Seydel-Piloty, Bayer. Staatsr. Bd. I S. 181 — Staudinger Anm. II 1 und III 2 zu § 12 BGB., teilw. a. M. Schiedermair a. a. O. S. 131 und von der Pfordten a. a. O. Sp. 640.

[7]) A. a. O. Sp. 643, vgl. auch Seydel-Piloty a. a. O. S. 184 Anm. 22, wonach nur dem erblichen Adel Standeseigenschaft zukommt.

[8]) Seydel-Piloty a. a. O. S. 104.

[9]) Vgl Staudinger Anm. V zu § 12 BGB.; Seydel Bd. I S. 180 Anm. 1. Die Bedeutung solcher Bezeichnungen ist natürlich im Wechsel der Generationen nicht unverändert geblieben. Ursprüngliche Amtsbezeichnungen sind später Standes- oder Familienbezeichnungen geworden, wie umgekehrt Eigennamen (Cäsar) schon zu Amtsbezeichnungen geworden sind. Wenn Art. 11 der RV. von 1871 vom Namen „Deutscher Kaiser" spricht, so war das natürlich keine Familien- sondern eine Amtsbezeichnung. Im Namen- und Titelwesen tritt die Symbolik einer Kultur besonders klar in die Erscheinung. Vgl. Oswald Spengler, Der Untergang des Abendlandes, Umrisse einer Morphologie der Weltgeschichte Bd. I S. 579.

öffentlichrechtlicher Vorrechte spricht, fragt es sich, ob hier nicht für die Mitglieder dieser Familien auch jetzt noch Sondervorschriften gelten. von der Pfordten[10]) verneint dies mit der Begründung, daß nicht Vorrechte öffentlichrechtlichen Inhalts gemeint sind, sondern Vorrechte, die in einer bevorzugten Stellung im öffentlichen Recht ihren Grund haben. § 94 der neuen bayerischen Verfassung, der allen Gesetzen, die vor dem 7. November 1918 in Geltung waren, ihre Gültigkeit beläßt, sofern sie nicht mit den Bestimmungen dieser Verfassung oder mit den durch das Uebergangsgesetz vom 28. März 1919 bestätigten Anordnungen der provisorischen Regierung in Widerspruch stehen oder in dem durch die neue Verfassung geregelten Wege der Gesetzgebung aufgehoben oder abgeändert werden, bringt zu dieser Frage auch keine Klärung. — Hinsichtlich des Namensrechts wird man der Anschauung von der Pfordtens jedenfalls umsomehr zuneigen müssen, als dieses seiner Natur nach ebenso sehr öffentlichrechtlichen wie privatrechtlichen Charakter hat.[11]) Die Ehefrauen und Kinder von Mitgliedern des ehemaligen Königlichen Hauses und der bayerischen ehemals standesherrlichen Familien erwerben dann den Familiennamen des Mannes nach den Vorschriften des BGB., ebenso gelten dessen Vorschriften über den Familiennamen bei Legitimation, Annahme an Kindes Statt und Namenserteilung.[12]) Bei den Ehefrauen und Kindern, die schon bisher auf Grund besonderen Uebereinkommens einen anderen Familiennamen geführt haben (morganatische Ehen), gilt indessen diese besondere Regelung jedenfalls weiter.

Die Umwandlung der bayerischen Adelsbezeichnungen ist nur bei solchen Personen eingetreten, die bei Inkrafttreten der neuen RV. lebten[13]) und die bayerische Staatsangehörigkeit besaßen. Wer in diesem Zeitpunkt neben der bayerischen noch eine weitere deutsche Landesangehörigkeit und eine Adelsbezeichnung dieses Landes besaß, hat die Adelsbezeichnung dieses Landes als Namensteil erworben, auch wenn er bisher zur Führung des Adelsprädikats in Bayern nicht berechtigt war. Besitzt jemand zugleich eine außerdeutsche Staatsangehörigkeit, so kann der Fall eintreten, daß er nach deutschem Recht einen anderen Namen zu führen hat als nach ausländischem. Wenn ein nach Inkrafttreten der RV. einzubürgernder Ausländer im Besitze eines ausländischen Adelsprädikats ist, hat er in Deutschland mangels besonderer Bestimmung den Namen zu führen, mit dem er in der Einbürgerungsurkunde bezeichnet ist; das gleiche gilt bei der Wiedereinbürgerung staatlos gewordener früherer Deutscher, wobei jedoch zu beachten ist, daß mit dem Verlust der bayerischen Staatsangehörigkeit auch die Berechtigung zur Führung des bayerischen Adelsprädikats verloren wurde.

Bei Personen, die von bereits verstorbenen, adelig gewesenen Personen abstammen, aber nach bisherigem Recht zur Führung des Adelsprädikats ihres verstorbenen Vaters oder ihrer Mutter nicht berechtigt waren, z. B. weil dieses nur ein persönliches war oder weil sie nicht ehelich geboren und nicht durch nachfolgende Ehe legitimiert waren, ist die Adelsbezeichnung nicht Namensteil geworden. Auch wenn die uneheliche Mutter bei Inkrafttreten der RV. infolge Verheiratung einen anderen Namen führte, tritt bei den unehelichen Kindern kein Erwerb des ehemaligen Adelsprädikats der Mutter als Namensteil ein.

Anders liegt aber der Fall, wenn der Vater oder die uneheliche Mutter noch lebten und bei ihnen die Namensänderung eingetreten ist. Die Frage, ob diese sich von selbst auf die Ehefrau und die bei Inkrafttreten der RV. bereits geborenen Kinder erstreckt, ist jetzt nach dem BGB. zu entscheiden.[14]) Man wird sie im allgemeinen zu bejahen haben, denn es besteht kein hinreichender Grund, diesen Fall anders zu behandeln als eine sonst kraft Gesetzes bei dem Vater nach der Geburt des Kindes eintretende Aenderung des Familiennamens.[15]) Dies gilt dann auch für Kinder, die vor dem Inkrafttreten der RV. legitimiert, an Kindes Statt angenommen oder denen nach § 1706² BGB. der Name erteilt worden ist. Auch bei Personen, die zur Führung eines Adelsprädikats zwar berechtigt waren, aber hievon keinen Gebrauch machten, oder bei denen die Führung suspendiert war (§§ 19, 21 des Adelsedikts), wird die Adelsbezeichnung Namensbestandteil geworden sein.

Ueber die strafrechtliche Bedeutung der Aufhebung des Adels hat Professor Beling in dieser Zeitschrift[16]) eingehende Ausführungen gebracht, die jedoch zum Teil durch die neue RV. überholt sind. Insbesondere trifft jetzt jedenfalls nicht mehr zu, daß „die ehemaligen Adelsbezeichnungen Gemeingut aller" geworden seien und es niemand verwehrt wäre, sich selbst eine solche Bezeichnung zu verleihen. Es wäre doch ganz widersinnig, wenn die RV. einerseits verbieten würde, daß Adelsbezeichnungen künftig noch verliehen werden, andererseits zulassen würde, daß sich jeder selbst solche Bezeichnungen zulegt. Noch grotesker wäre es, die Bestimmungen in § 15² bayr. VU. so auszulegen, daß jedermann sich Adelsbezeichnungen zulegen dürfe, nicht aber die bisherigen Adeligen, und daß jedermann sich ausländische Adelsbezeichnungen zulegen dürfe, nicht aber derjenige, dem sie von einem ausländischen Staat wirklich verliehen worden sind.

Es gibt politische Richtungen, die in den Adelsbezeichnungen nichts als Formelemente einer abgestorbenen Kulturperiode erkennen, die in der Gegenwart keine Berechtigung mehr haben und nur schädlich wirken, weil sie eitle Selbstüberhebung und Kastengeist fördern; ein Teil der Anhänger dieser Anschauung möchte kurzerhand alle Adelsbezeichnungen verbieten, ohne Rücksicht darauf, ob es Bestandteile eines alten Familiennamens sind oder nicht. Ultraradikale werden vielleicht demnächst die Abschaffung aller Familiennamen fordern; die Menschen wären dann wohl nach einem Schema zu kennzeichnen wie etwa die Kraftfahrzeuge. Wieder andere möchten jedem Menschen völlig freigeben, wie er sich nennen will. Die RV. hat unter Ablehnung aller extremen Forderungen ein mittleres Prinzip zum Gesetz erhoben. Sie bestimmt,

[10]) A. a. O. Sp. 636.
[11]) Vgl. Staudinger Anm. II 4 zu § 12 BGB.
[12]) Vgl. §§ 1355, 1577, 1616, 1706, 1758 BGB.
[13]) Die Rechtsfähigkeit des Menschen endet mit dem Tode.|

[14]) Vgl. hiezu Staudinger Anm. 2c zu § 1616 BGB.
[15]) Vgl. hiezu von der Pfordten a. a. O. Sp. 642, der die gegenteilige Auffassung sehr hübsch ad absurdum führt, jedoch mit Recht darauf hinweist, daß sich die Adelsbezeichnungen jetzt, namentlich durch Annahme an Kindes Statt in einem weiteren Umfange verbreiten werden als bisher.
[16]) S. 191 ff. d. Jahrg.



zu zahlende Unterhaltsrente (x) kann dann leicht gefunden werden.

Handelt es sich also um eine Unterhaltsrente, die noch in der Zeit vor der Kriegsteuerung festgesetzt wurde, so muß sie zweifellos neben der Zulage bezahlt werden, da Zulage und diese Rente kaum den gesamten Lebensbedarf erschwingen können.

Soll die Unterhaltsrente in der jetzigen Zeit gem. § 323 ZPO. erhöht oder in neuen Fällen festgesetzt werden, so muß die Zulage hiebei als ein Teil des gesamten Lebensbedarfs berücksichtigt werden.

Beispiel: Monatsrente in früheren glücklichen Zeiten: 30 M. Der Lebensbedarf eines Kindes ist um mindestens das Dreifache gestiegen, beträgt also monatlich: 90 M.

Die Erhöhung nach § 323 ZPO. ist also: 90 M — 30 M — Zulage.

Oder die Rente wird jetzt festgesetzt, dann 90 M — Zulage.

Daß die sog. Beschaffungsbeihilfe, die ja auch den unehelichen Kindern gewährt wird (s. Bek. vom 11. Oktober 1919 Ziff. 2 II, GVBl. S. 680), nur eine Erweiterung der Zulage ist und infolgedessen mitberücksichtigt werden muß, ist selbstverständlich.

Oberamtsrichter Metzler in Bamberg.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

Für die Einleitung einer Abwesenheitspflegschaft ist nur das Schutzbedürfnis des Abwesenden maßgebend. Aus den Gründen: O. hat gegen K. Klage auf Zahlung von 206,55 M für gelieferte Arbeiten erhoben; das Prozeßgericht hat das Verfahren auf Antrag des Prozeßbevollmächtigten des Bekl. ausgesetzt, weil letzterer sich an einem unbekannten Orte in Polen aufhalte. Nunmehr hat O. beim Vormundschaftsgerichte den Antrag gestellt, einen Abwesenheitspfleger für K. zu bestellen, damit der Prozeß weitergeführt werden könne. Das AG. hat diesen Antrag zurückgewiesen, das LG. hat die Beschwerde des O. verworfen. Letzterer hat weitere Beschwerde eingelegt; das OLG. hält sie für unbegründet, erachtet sich aber an ihrer Zurückweisung gehindert durch einen Beschluß des Bayer. Obersten Landesgerichts vom 27. Januar 1917 (abgedr. in dessen Samml. von Entsch. in ZS. Bd. 18 S. 16) und hat deshalb die Sache gemäß § 28 Abs. 2 GFG. dem Reichsgerichte vorgelegt.

Das OLG. vertritt die Anschauung, daß die Einleitung einer Pflegschaft nach § 1911 BGB. nur durch ein Schutzbedürfnis des Abwesenden begründet werden könne und daß ein Fürsorgebedürfnis für die Vermögensangelegenheiten des Abwesenden nicht ohne weiteres anzunehmen sei, wenn der Abwesende von einem Dritten in Anspruch genommen werde, hier vielmehr regelmäßig nur ein Interesse des Dritten vorliege, zur Durchführung seines Anspruchs die Einleitung der Pflegschaft zu erwirken. Dieser Anschauung ist beizupflichten. Es ist zwar vereinzelt die Meinung vertreten worden, daß die Vorschrift des § 1911 BGB. wesentlich mit im öffentlichen Interesse, um des Rechtsverkehrs willen, erlassen sei (vgl. die Komm. zum GFG. von Kausnitz und Dorner zu § 39), aber diese Meinung findet weder im Gesetze selbst noch in seiner Entstehungsgeschichte eine Stütze. Es ist vielmehr daran festzuhalten, daß maßgebend für die Bestellung eines Abwesenheitspflegers ausschließlich die Frage bleibt, ob ein Schutzbedürfnis des Abwesenden gegeben ist. Hat außer dem Abwesenden auch noch eine andere Person ein Interesse an der Bestellung des Pflegers, so steht nichts entgegen, einem von dieser Person gestellten Antrage zu entsprechen, sofern nur dabei dem in erster Reihe maßgebenden Wohle des Abwesenden gedient wird.

Auf diesem Standpunkte steht auch die ständige Rechtsprechung des Gerichts, namentlich auch die des Bayer. Obersten Landesgerichts und des Kammergerichts, und auch in dem erwähnten Beschlusse vom 27. Januar 1917 tritt kein abweichender Standpunkt zutage. Beantragt wurde dort die Bestellung des Abwesenheitspflegers allerdings von einem Gläubiger des Abwesenden, aber es handelte sich dabei um eine Forderung, die der Abwesende längst schriftlich anerkannt hatte, und der Gläubiger beabsichtigte nicht, die Forderung einzuklagen, sondern die Sache gütlich, sei es durch Zahlung oder durch Sicherung der Forderung, in Ordnung zu bringen; es lag also ein unverkennbares Interesse des Abwesenden an einer derartigen Behandlung der Sache vor, zum mindesten in Ansehung der Kostenersparnis. Wesentlich anders liegt die Sache hier; hier hatte der Abwesende nicht nur die Forderung im Prozeß bestritten, sondern auch geltend gemacht, daß der Prozeß nicht sachgemäß weitergeführt werden könne, solange er selbst nicht das Seinige zur Wahrung seiner Interessen tun kann, und sein Standpunkt war vom Prozeßgericht als berechtigt anerkannt worden. Hier kann keine Rede davon sein, daß seinem Interesse gedient würde, wenn gegen seinen erklärten Willen dem Gegner der Weiterbetrieb des Rechtsstreits während der Abwesenheit ermöglicht würde. Da also beide Fälle gerade in dem ausschlaggebenden Punkte tatsächlich verschieden liegen, handelt es sich jetzt nicht um abweichende Auslegung einer gesetzlichen Vorschrift i. S. von § 28 GFG.

Allerdings enthält der Beschluß des ObLG. einige Wendungen, die auf einen anderen Rechtsstandpunkt deuten, indem gesagt wird: wenn jemand einen Rechtsstreit gegen den Abwesenden führen wolle, entspreche es nicht dem wahren Interesse des Abwesenden und der Aufgabe des Vormundschaftsgerichts, die Erhebung des Rechtsstreits durch die Verweigerung der Bestellung des Pflegers zu verhindern, und zwar auch dann nicht, wenn das Vormundschaftsgericht den Anspruch für unbegründet erachte. Diese Sätze sind nicht unbedenklich und würden die Anwendung des § 28 Abs. 3 GFG. rechtfertigen, wenn sie zur Begründung der damaligen Entscheidung gedient hätten. Aber so liegt die Sache nicht, vielmehr handelt es sich um gelegentliche Bemerkungen außerhalb der für die Entscheidung gegebenen Begründung. In solchen Fällen greift die Vorschrift des § 28 Abs. 2, 3 GFG. nicht Platz (s. Schlegelberger, GFG. A II 2 d α zu § 28). (Beschl. des IV. ZS. v. 25. Sept. 1919, IV B 4/19).

4779 ——— n.

B. Zivilsachen.

I.

Tätigkeit einer Tochter im Hause des Vaters. Stillschweigende Vereinbarung einer Vergütung. Die Klägerin war viele Jahre im Haushalt und im landwirtschaftlichen Betriebe ihres Vaters, des im Jahre 1914 im Alter von 88 Jahren gestorbenen verwitweten Schmiedmeisters B. in T., tätig und verlangte als Vergütung für ihre Dienste die Bezahlung eines ihr angeblich von ihrem Vater zugesagten Betrages von 6000 M aus dem Nachlasse. Die Beklagte, die ebenso wie die Kl. als Miterbin am Nachlasse beteiligt ist, bestritt die Forderung. Die Klage auf Anerkennung der Forde-

rung wurde abgewiesen, die Berufung der Kl. zurückgewiesen. Auf ihre Revision wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen.

Gründe: Mit Recht beschwert sich die Revision darüber, daß das BG. Behauptungen der Kl. unberücksichtigt gelassen habe, die dahin gingen: Der Vater habe ihr, als sie vor mehr als 30 Jahren zu ihm kam, ausdrücklich neben vollem Unterhalt den nämlichen Lohn — 200 *M* im Jahre — versprochen, den er zuvor ihrer Schwester, der Bekl., bezahlt hatte, der Lohn sei aber nicht bar bezahlt worden, sondern stehen geblieben, und jedenfalls habe sie, die Kl., die Dienste unter Umständen geleistet, nach denen die Dienstleistung nur gegen eine Vergütung zu erwarten gewesen sei. Die Behauptung eines ausdrücklichen Versprechens ist in dem in der Berufungsinstanz vorgetragenen Schriftsatze vom 28. Oktober 1918 näher erläutert, die zweite Behauptung aus dem Gesamtvorbringen der Kl. zu entnehmen. Das BG. ist auf keine der Behauptungen eingegangen. Die von der Kl. behaupteten Tatsachen waren aber für die Beurteilung der Klage erheblich: zunächst insofern, als ihre Berücksichtigung zu einer anderen, der Kl. günstigeren Würdigung der von der Bekl. über die Vereinbarung oder das Anerkenntnis eines Schuldbetrages von 6000 *M* in den Jahren 1912 und 1914 aufgestellten Behauptungen führen konnte, deren Würdigung durch das BG., für sich allein betrachtet, vielleicht nicht zu beanstanden wäre, und ferner auch für eine Entscheidung darüber, ob die Kl. eine Vergütung nicht schon deshalb zu beanspruchen hat, weil nach den Umständen eine Dienstleistung von ihr nur gegen eine über den bloßen Unterhalt hinausgehende Vergütung zu erwarten war, eine solche also als stillschweigend vereinbart anzusehen ist. Der Beurteilung des Klageanspruches unter dem letzteren Gesichtspunkte steht nicht entgegen, daß sich die Kl. in erster Linie auf ausdrückliche Vereinbarung, auf Versprechen und Anerkenntnis eines Schuldbetrages von 6000 *M* berufen hat. Denn damit war die Begründung der Klage nicht auf diese Umstände beschränkt, und das BG. mußte nach der Gesamtheit der den Klagegrund bildenden Tatsachen von Amts wegen prüfen, ob der Klageanspruch nicht schon ohne ausdrückliche Vereinbarung, Versprechen und Anerkenntnis begründet war. Daß die Kl. im Hause ihres Vaters tätig war (vgl. BGB. § 1617), schließt einen Anspruch auf Vergütung keineswegs aus, auch wenn solche nicht ausdrücklich vereinbart war. Es kommt immer auf die Umstände an, unter denen eine solche Tätigkeit stattfindet. Die Kl. hat aber, wie sie behauptet, nicht nur als erwachsene Person über 30 Jahre ihre ganze Tätigkeit im väterlichen Betriebe eingesetzt und dafür außer dem Unterhalt und der einmaligen Zahlung von 2000 *M* nichts erhalten, während die anderen Geschwister alle eine Ausstattung und Ausbildung im Werte von mindestens 6000 *M* erhielten, sondern sie ist auch, was besonders wichtig ist, keineswegs einfach im elterlichen Hause geblieben, vielmehr von ihrem Vater zurückgerufen worden, nachdem sie, um für ihr späteres Fortkommen zu sorgen und zu sparen, nach N. gegangen war, um ihre Schwester, die Bekl., abzulösen, die damals gegen Entgelt bei ihm tätig war. Die Kl. hat ferner unter Berufung auf das Zeugnis des Landrates in B. behauptet, daß es in den bäuerlichen Kreisen der Gegend allgemein üblich sei, daß die Töchter der Hofbesitzer, die in der Wirtschaft die Stellung einer Wirtschafterin einnehmen, neben ihrem Unterhalte besoldet werden, wie jede andere fremde weibliche Hilfskraft. Diese Behauptung ist auch erheblich für die Würdigung ihres Vorbringens, daß sie bei ihrem Eintritt ein ausdrückliches Lohnversprechen ihres Vaters erhalten habe. Alle diese Behauptungen bedürfen der Prüfung und Würdigung. Die Revision ist daher begründet und es mußte das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen werden. (Urt. d. III. ZS. vom 10. Juli 1919, III 101/19). — e —

4756

II.

Entschädigung für den Rückgang eines Geschäftes neben der Entschädigung durch Rente. Vorabentscheidung hierüber im Verfahren über den Grund des Anspruchs. Aus den Gründen: Das BG. hat ferner dem Grunde nach den Anspruch für gerechtfertigt erklärt, den Kl. darauf stützt, daß das Geschäft des B. infolge des Unfalls an Wert verloren habe. Der Angriff der Revision, daß hiermit dem Kl. der Schaden doppelt vergütet werde, da bei der Bemessung der Rente die Entwertung des Geschäfts bereits berücksichtigt sei, ist nicht berechtigt. Gewiß darf der Verletzte, der bereits in Gestalt einer Rente Ersatz für den Rückgang in seinem Erwerb und hiermit zugleich für die durch den Rückgang etwa verursachte Wertsminderung seines Geschäfts erhält, aus dem er den Erwerb gezogen hat, nicht nochmals die in der Rentenhöhe einbezogene Geschäftsentwertung geltend machen. Indes liegt hier der Fall nicht so, und auf mögliche andere Sachgestaltungen braucht nicht eingegangen zu werden. Insbesondere würde sich in der Regel eine Rente nicht, wie die Revision zu meinen scheint, trotz der Entschädigung für die Entwertung dauernd fortsetzen können, wie anderseits die Rente mit der steigenden Entwertung wachsen müßte. B. ist nach etwas über fünf Jahren nach dem Unfall an Krebs gestorben. Gemäß § 249 BGB. ist der Bekl. verpflichtet, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der Unfall nicht eingetreten wäre. Ohne den Unfall hätte B. die bisherige Einnahme aus dem Geschäft gezogen und es veräußern können, als ihn der Krebs befiel. Daß das Geschäft als solches, wenn es bis zur Erkrankung des B. an Krebs oder bis zu seinem Tode in Blüte gestanden hätte, vermöge seines Namens und Rufes, der Kundschaft und Verbindungen einen selbständigen Wert gehabt haben würde, nimmt das BG. bedenkenfrei an; ebenso, daß es durch die Erwerbsunfähigkeit des B. in Rückgang geraten ist und an Wert eingebüßt hat. Der Schaden durch die Entwertung und damit der Ersatzanspruch ist dem B. entstanden, der Anspruch mithin auf seine Erben übergegangen. Die Ausstellung der Revision, die dies leugnen will, ist ganz grundlos. Steht fest, daß durch den Unfall das Geschäft entwertet worden und hierdurch ein Schaden eingetreten ist, so konnte das BG. Zwischenurteil nach § 304 ZPO. erlassen. Die Erinnerungen der Revision betreffen in Wahrheit das Betragverfahren. In diesem Verfahren wird allerdings darauf Bedacht zu nehmen sein, daß die durch den Rückgang des Geschäfts verursachte Entwertung, soweit sie mit der Rente abgegolten ist, nicht nochmals in die Rechnung eingestellt, daß auch die Bedeutung der von dem BG. geschilderten starken geschäftlichen Persönlichkeit des B. berücksichtigt werde, die mit seinem Tode oder schon mit einer heftigen Krebserkrankung für das Geschäft verloren ging. (Urt. des VI. ZS. vom 30. Juni 1919, VI 13/1919). — — — n.

4747

III.

Unfall eines von einer Arbeiterin zur Feldarbeit mitgebrachten Kindes. Vertragliche Haftung des Arbeitgebers gegenüber dem Kinde. (BGB. § 328). Im Juli 1917 ist der damals etwa 2½jährige Kläger, welcher von seiner Mutter im Einverständnis mit der Beklagten auf deren Feld zu Erntearbeiten mitgenommen war, dadurch verunglückt, daß er in den zum Getreideschneiden benutzten Grasmäher geriet und von dessen Messern erheblich verletzt wurde. Er machte die Bekl. auf Grund der §§ 618, 823, 831 BGB. für

den Unfall verantwortlich und verlangte klagend die Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht, wurde aber in erster und zweiter Instanz abgewiesen. Auf seine Revision wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen.

Gründe: Das BG. gelangt ebenso wie das LG. zu dem Ergebnisse, daß die Bekl. zu dem Kl. in kein Vertragsverhältnis getreten ist. Diese Auffassung wird der Sachlage nicht gerecht. Sowohl im Frühjahr als auch kurz vor dem Beginn der Ernte 1917 ersuchte die Bekl. die Mutter des Kl., bei ihr Feldarbeiten zu verrichten. Beide Male erklärte Frau E. (die Mutter), daß sie ihrer Kinder wegen nicht kommen könne. Diese Ablehnung war verständigerweise nur dahin zu verstehen, daß Frau E. ihre Kinder nicht ohne Obhut lassen und den Gefahren, die aufsichtslosen Kindern drohen, nicht aussetzen wolle und könne. So ist sie von der Bekl. auch verstanden worden, denn sie tat, was sie tun mußte, wenn sie damals, d. h. zu einer Zeit, in der schon Mangel an Landarbeitern herrschte, Wert darauf legte, die Arbeitskraft der Frau E. sich dienstbar zu machen. Sie versuchte beide Male, das von dieser angedeutete Hindernis durch die Aufforderung aus dem Wege zu räumen, ihre Kinder zur Arbeit mitzubringen. Dies Angebot wurde angenommen. Daß die Bekl. damit nicht etwa nur die Erlaubnis aussprach, Frau E. dürfe während ihrer Arbeit auch die Kinder beaufsichtigen, ergibt sich aus der Natur der Sache. Denn eine solche Aufsicht würde mit der Arbeit, welche notgedrungen die Mutter an verschiedene Stellen des Feldes und daher zeitweise aus der Nähe der Kinder fortführt, häufig nicht vereinbar sein oder ihren Zweck verfehlen. Deshalb durfte Frau E. nach Lage des Falles und nach Treu und Glauben die Erklärung der Bekl. dahin auffassen, diese werde die Aufsicht über die Kinder übernehmen oder die der Mutter wenigstens soweit ergänzen, daß die Kleinen durch ihre — der Frau E. — Dienstleistungen und durch die zu ihnen erforderlichen Vorrichtungen und Geräte nicht gefährdet würden. In solchen Fällen wird man aber nach allgemeinen Lebenserfahrungen und nach der Verkehrsauffassung weiter davon auszugehen haben, daß eine jede Mutter nicht nur von ihrer Aufsichtspflicht in einer Weise entlastet werden will, die ihr gestattet, im Gefühl der Geborgenheit ihrer Kinder möglichst ruhig und ungestört zu arbeiten, sondern auch — dem Arbeitgeber erkennbar — ihre Kinder in die Lage versetzen will, bei etwaiger Verletzung der dem Dienstherrn übertragenen Fürsorgepflicht und dadurch veranlaßten Gesundheitsschädigungen ihn unmittelbar verantwortlich zu machen, oder anders ausgedrückt, daß sie zu deren Gunsten ein Vertragsverhältnis im Sinne des § 328 BGB. einzugehen beabsichtigt. Umstände, welche hier eine andere Beurteilung zu rechtfertigen vermöchten, sind nicht vorgetragen und auch der Sachlage nicht zu entnehmen. Unerheblich ist, daß die Bekl. nicht mehr von den Kindern gesprochen hat, als sie am Tage vor dem Unfalle Frau E. wiederum bat, zur Arbeit zu kommen. Denn seit dem Frühjahr oder seit dem Beginne der Ernte hatten sich deren Verhältnisse nicht geändert. Die Bekl. wußte also, daß Frau E. den Arbeitsvertrag nicht schließen würde, wenn sie nicht ihre Kinder mitbringen durfte. Auf Grund stillschweigender Vereinbarung gelten daher für ihn dieselben Bedingungen, unter denen die früheren Dienstverhältnisse zustande gekommen sind. Die Bekl. war somit dem Kl. gegenüber vertraglich verpflichtet, die Gefahren der landwirtschaftlichen Maschinen, an denen oder in deren Nähe seine Mutter arbeitete, von ihm möglichst fernzuhalten. Wenn es, wie das LG. und mit ihm das BG. dagegen ausführen, auf den Dörfern und Gütern nicht üblich ist, Schutzmaßnahmen zugunsten der von den Feldarbeiterinnen mitgebrachten Kinder zu treffen, so bedeutet das auf seiten der Landwirte eine Verkennung dessen, was die Sachlage erfordert, und eine Auffassung der sozialen Pflichten eines Arbeitgebers welche mit Nachdruck zurückgewiesen werden muß. Danach hat die Bekl. zu beweisen, daß sie alles zur Verhütung des Unglücks getan habe, was nach den Umständen des Falles verständigerweise von ihr zu erwarten war. Denn daß es z. B. durch Bestellung einer zur Landarbeit nicht mehr tauglichen Kinderwärterin oder durch andere gleich einfache Mittel, deren Wahl von dem Ermessen der Bekl. abhing, hätte vermieden werden können, bedarf keiner Ausführung. Die Bekl. gibt aber selbst zu, keine die Aufsicht der Mutter ersetzende oder ergänzende Maßregel getroffen zu haben. Das war um so unvorsichtiger als sie einen Mäher verwandte, bei welchem dem Pferdelenker P. der Ausblick nach vorn teilweise versperrt und R., der das frisch gemähte Getreide von der Maschine loszulösen hatte, infolge dieser Arbeit verhindert war, seine Aufmerksamkeit auf das vor ihm liegende Feld zu richten. Zwar ist ihr unter Berücksichtigung der ländlichen Verhältnisse daraus kein Vorwurf zu machen, daß sie den genannten Personen trotz ihres jugendlichen Alters die Bedienung des Grasmähers anvertraute, da gegen ihre Zuverlässigkeit keine Bedenken obwalteten. Auch das gereicht ihr nicht zum Verschulden, daß sie die beiden nicht mit besonderen Anweisungen versah. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ist aber ein jeder verpflichtet, nach Möglichkeit die Gefahren einzuschränken, welche bei der Benutzung oder Handhabung seiner Sachen durch ihn oder seine Angestellten für Dritte entstehen können. Da die Bekl. die Anwesenheit von Kindern auf dem Felde und die sie gefährdende Beschaffenheit und Arbeitsweise ihres Mähers kannte, mußte sie auch abgesehen von ihrer Vertragspflicht für deren Sicherheit d. h. dafür sorgen, daß die Kinder mit der Maschine nicht in Berührung kamen. Denn daß die durch ihre Arbeit in Anspruch genommene Mutter das nicht immer hinreichend zu verhindern imstande war, mußte sie bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit erkennen und einsehen. Sie haftet daher dem Kl. sowohl aus dem Gesichtspunkte der Vertragsverletzung als auch aus dem der unerlaubten Handlung, soweit nicht etwa ein Verschulden seiner Mutter, welche das vertragswidrige Verhalten der Bekl. in die mißliche Lage versetzt hatte, auf die Arbeit und die Kinder zu achten, für den Unfall mitursächlich geworden und zugleich geeignet ist, die Verantwortlichkeit der Bekl. einzuschränken. Nach dieser Richtung bedarf es noch einer Erörterung der tatsächlichen Verhältnisse. (Urt. d. III. ZS. vom 12. Juli 1919, III 78/19). — e —

4755

IV.

Wirksamkeit eines Vergleichs über das elterliche Erziehungsrecht nach der Ehescheidung. Aus den Gründen: Die Beurteilung des Klageanspruchs wird beherrscht von der Tatsache, daß die Bekl. als allein schuldig geschiedene Frau ihr Fürsorgerecht über die gemeinsame Tochter nach § 1635 Abs. 1 Satz 1 BGB. gegenüber dem Kl. verwirkt hat. Danach hat die Bekl. gesetzlich kein Recht mehr, die Tochter gegen das Verlangen des Kl. bei sich in Obhut und Erziehung zu behalten. An dieser Tatsache hat auch der Vergleich nichts ändern können, in dem der Kl. der Bekl. versprochen hat, ihr die Erziehung und Pflege der Tochter zu überlassen, und zwar auch nicht insoweit, als die Bekl. wenigstens die Ausübung des dem Kl. gesetzlich zustehenden Erziehungsrechts glaubt beanspruchen zu können. Zu Unrecht beruft sich die Revision auf das Urteil vom 9. Dezember 1918, IV 297/18 in LZ. 1919 Sp. 698 Nr. 10; denn dort ist nur gesagt, daß ein Abkommen zwischen den Eltern, wonach das Kind während der Dauer des Scheidungsprozesses der

Mutter nur zur bloßen Unterbringung überlassen wird, noch nicht das Erziehungsrecht des Vaters zu beeinträchtigen braucht und nicht ohne Grund vom Vater widerrufen werden darf. Vielmehr hat der Kl., wie auch das BG. ohne Rechtsirrtum ausführt, auch trotz des Vergleichs die unverkürzte Befugnis behalten, kraft seiner ihm gesetzlich auferlegten Erziehungsgewalt die Tochter jederzeit in eigene Erziehung zu nehmen und dazu deren Herausgabe von der Bekl. zu verlangen. Daß der Kl. dabei eine Kündigungsfrist einzuhalten hätte oder wenigstens für sein Herausgabeverlangen einen wichtigen Grund nachweisen müßte, kann der Revision nicht zugegeben werden. Insbesondere können die für Dienst- und Werkverträge geltenden Kündigungsvorschriften der §§ 626, 627, 649 BGB. auch nicht entsprechend herangezogen werden; die Revision verkennt hier die Verschiedenheit dieser rein schuldrechtlichen Verträge gegenüber einem Abkommen, das den Kl. als Gewalthaber seiner Tochter an der Ausübung der ihm sowohl als Recht wie als Pflicht obliegenden Fürsorge für die Tochter auch nur auf Zeit ausschaltet. Ein solches Abkommen, das die persönliche Ausübung des Fürsorgerechts des Kl. nach dem Vergleich unterbindet, kann rechtliche Wirksamkeit nicht beanspruchen. Auch wenn daher der Kl. von vornherein die Unwirksamkeit des Erziehungsabkommens gekannt hätte, würde er gleichwohl durch jenes Abkommen nicht gehindert sein, auf der persönlichen Ausübung seines Fürsorgerechts zu bestehen und seine Tochter von der Bekl. herauszuverlangen.

Die Revision meint, der Kl. verstoße gegen Treu und Glauben, wenn ihm die Vorteile jenes Vergleichs gewahrt bleiben, durch den die sofortige Rechtskraft des Scheidungsurteils unter Ausscheidung der damals noch streitigen Frage seiner Mitschuld herbeigeführt worden sei, und er jetzt gleichwohl zum Nachteil der Bekl. sich an das Erziehungsabkommen nicht für gebunden erachten wolle. Dieses Vorbringen kann rechtlich nicht durchgreifen. Der Bestand des Scheidungsurteils mit seiner das Fürsorgerecht der Bekl. gesetzlich ausschließenden Wirkung kann durch den Vergleich nicht in Frage gestellt werden; ob aber die Bekl. wegen des jetzigen Vorgehens des Kl. etwa einen besonderen Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB. erheben könnte (RGZ. 75, 213), ist hier nicht zu erörtern.

Nur dann könnte die Bekl. die Herausgabe verweigern, wenn der Kl. mit der Klage nicht etwa auf eine ernstliche Wahrung seines Fürsorgerechts bedacht sein würde, sondern nur die Absicht verfolgen würde, die Bekl. unter Mißbrauch seines Rechts zu schädigen und zu kränken (LZ. 1918 Sp. 323 Nr. 9). Einen solchen schikanösen Rechtsmißbrauch darzulegen und zu beweisen, ist aber Sache der für diesen Einwand beweispflichtigen Bekl. Der Kl. steht mit seinem Verlangen auf Herausgabe auf dem gesetzlichen Boden der §§ 1632, 1635 Abs. 1 Satz 1 BGB.; einer besonderen Angabe der Gründe, aus denen er jetzt entgegen dem Erziehungsabkommen die Tochter herausverlangt, bedurfte es nicht. Um ihm daher einen kränkenden Rechtsmißbrauch i. S. des § 226 BGB. nachzuweisen, muß die Bekl. auch etwaige ihrem Einwand der Schikane entgegenstehende Behauptungen des Kl. widerlegen, daß er z. B. jetzt nach seiner Wiederverheiratung der Tochter die nötige häusliche Fürsorge zuteil werden lassen könne. Von dieser Auffassung aus hat das BG. die Sachlage auch gewürdigt; es erklärt jedoch, die Bekl. habe nicht widerlegen können, daß der Kl. durch sachliche Gründe zur Klage bestimmt worden sei. Ist aber der Kl. hiernach zur Klage aus sachlichen Gründen auch nur mitbestimmt worden, so ist damit zugleich gesagt, daß er nicht nur in kränkender Absicht die Herausgabe verlangt. Die Revision meint zwar, daß BG. hätte „abwägen“ müssen, ob nicht die Wegnahme der Tochter die Bekl. seelisch schwer schädigen würde. Diese Rüge ist nicht begründet. Eine solche Abwägung wäre wohl geboten gewesen, wenn es sich um die Frage handeln würde, ob bei bestehender Ehe das Fürsorgerecht des Vaters aus § 1634 Satz 2 BGB. gegenüber dem seiner von ihm getrennt lebenden Frau zurückzutreten habe. Hier aber, wo es sich um die Klage des schuldlos geschiedenen Kl. nach § 1623 BGB. handelt, war für eine derartige Abwägung kein gesetzlicher Anlaß gegeben. Soweit aber durch die Herausgabe der Tochter auch die besonderen Interessen der Tochter selbst berührt werden, steht die Anordnung nach § 1635 Abs. 1 Satz 2 BGB. nur dem Vormundschaftsgerichte zu; dieses würde allenfalls auch erwägen können, ob der Kl., wenn ihm wegen der Lossagung von dem Erziehungsabkommen ein schwerer sittlicher Vorwurf zu machen wäre, in seiner Person die genügende Zuverlässigkeit gewährleisten würde, um ihm die Fürsorge für seine Tochter anzuvertrauen. (Urt. d. IV. ZS. v. 29. Sept. 1919, IV 131/19). — — — n.

7481

V.

Wenn die Frau bei Gütertrennung vom Manne einen erhöhten, seinem Einkommen nicht entsprechenden Aufwand verlangt, so erlangt er damit nicht ohne weiteres ein Recht auf Zuschüsse aus dem Stamm ihres Vermögens. Ist dem Manne die Vermögensverwaltung vertragsmäßig übertragen, so darf er in einem solchen Falle nicht einfach die Mehrausgaben aus dem Stamme des Frauenvermögens decken. Aus den Gründen: Die Revision bekämpft die Zurückweisung des auf § 1429 BGB. gestützten Einwandes des Bekl. Der Bekl. hatte geltend gemacht: Er habe ein festes Jahreseinkommen von 5700 *M* gehabt und deshalb nur eine vermögende Frau gebrauchen können. Die Kl. habe ihm vor der Eheschließung versichert, daß sie ein jährliches Einkommen von 7500—9000 *M* habe. Dementsprechend sei der Haushalt der Parteien auf eine jährliche Einnahme von 13 200—14 700 *M* zugeschnitten worden. Es habe sich aber gleich in den ersten Jahren der Ehe herausgestellt, daß das Einkommen der Kl. wesentlich niedriger gewesen sei, insbesondere habe ihr Hausgrundstück im ersten Jahre sogar eine Unterbilanz aufgewiesen. Trotzdem sei die Kl. zu einer Einschränkung nicht bereit gewesen und deshalb habe der Bekl. die an den Einkäufen fehlenden Beträge aus den ihm übergebenen Kapitalwerten der Kl. entnehmen müssen. Diese Beträge müßten als unter § 1429 BGB. fallende Zuschüsse der Kl. zu dem nach ihren Wünschen geführten Haushalt angesehen werden.

Das BG. hat ausgeführt: Der Bekl. habe, sobald er die tatsächliche Vermögenslage der Kl. erfahren habe, den Haushalt demgemäß einrichten können und Wünschen der Kl. nach einer besseren Lebensführung nicht zu entsprechen brauchen. Ihm habe es obgelegen, die Lasten der Ehe zu tragen, wozu er auch die Einkünfte der Kl. zur Verfügung gehabt habe. Von einer Anwendung des § 1429 BGB. könne keine Rede sein; es fehle an jedem Anhalt für die Annahme, daß die Kl. ihm Beträge ihres Kapitals habe schenken wollen; sie habe ihm die Beträge nicht selbst zur Bestreitung der Haushaltungskosten übergeben, sondern der Bekl. wolle sie von den ihm zur Verwaltung überlassenen Kapitalien abziehen.

Die Revision gibt zu, daß der Besitz an den 35 000, 31 000 und 6000 *M* nicht zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes übertragen worden sei, sie meint aber, das Vorbringen des Bekl. sei dahin aufzufassen gewesen, daß die Kl. durch ihre Lebensführung sich stillschweigend mit der Entnahme der erforderlichen Beträge zur Bestreitung der Haushaltskosten aus ihrem Vermögen einverstanden erklärt und damit den Bekl.

ermächtigt habe, in seiner Eigenschaft als ihr Vertreter an sich selbst in seiner Eigenschaft als Träger des ehelichen Aufwandes die betreffenden Beträge zu überlassen. Die Kl. könne sich auch nicht weigern, den auf sie entfallenden Teil dieser Mehrausgaben zu tragen, nachdem sie jahrelang eine die Einkünfte übersteigende Lebensführung genossen habe. Diese Rüge kann keinen Erfolg haben.

Der Bekl. stellt sich mit seiner auf § 1429 BGB. gestützten Verteidigung auf den im Vorprozeß von ihm bestrittenen Standpunkt der Kl., daß für die Ehe der Parteien Gütertrennung bestanden habe. Bei diesem Güterstande hatte nach § 1427 Abs. 1 BGB. der Bekl. den ehelichen Aufwand zu tragen. Er konnte von der Kl. einen angemessenen Beitrag aus den Einkünften ihres Vermögens, nicht aber aus dem Stamme beanspruchen (§ 1427 Abs. 2). Tatsächlich hat ihm die Kl. die Einkünfte ihres gesamten Vermögens zukommen lassen, indem sie ihm die Verwaltung überließ, ohne eine Bestimmung über die Verwendung ihrer Einkünfte zu treffen, und damit dem Bekl. die Verwendung darüber nach freiem Ermessen einräumte (§ 1430). Reichten gleichwohl die beiderseitigen Einkünfte zur Bestreitung der Kosten für den Haushalt nicht aus, so erlangte der Bekl. darum kein Recht, Zuschüsse aus dem Stamme des Vermögens der Kl. zu fordern oder von ihr die Uebernahme eines Teiles der Mehrausgaben zu verlangen. Daran wird auch nichts dadurch geändert, daß die Lebensführung der Parteien auf besonderen Wunsch der Kl. kostspieliger eingerichtet worden ist, als es nach ihren Einkommensverhältnissen angezeigt gewesen wäre. Die Bestimmung über die Art der Lebensführung war Sache des Bekl. als des zur Tragung des ehelichen Aufwandes verpflichteten Teiles und er konnte sie mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln in Einklang bringen, da die Kl. nur Anspruch auf eine den Vermögens- und Einkommensverhältnissen entsprechende Lebenshaltung hatte. Tat er das nicht, sondern gab er dem Wunsche der Kl. nach einer kostspieligen Lebensführung nach, so erlangte er dadurch allein keinen Anspruch gegen die Kl. auf Tragung oder Ersatz der Mehrausgaben. Wollte er diese Mehrausgaben nicht selbst tragen, so hätte er die Kl. zur Uebernahme einer entsprechenden Verpflichtung veranlassen oder sie dazu bestimmen müssen, ihm einen Teil ihres Vermögens zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes zu überlassen (§ 1429). Weder das eine noch das andere hat der Bekl. darzutun vermocht. Seine Berufung auf § 1429 BGB. versagt, weil die Ueberlassung der mit der Klage zurückgeforderten Beträge an ihn nach seinem eigenen Vortrag nicht zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes, sondern nur zur Verwaltung geschehen, und hierin keine Ermächtigung zu finden ist, die Substanz zur Deckung von Haushaltungskosten zu verwenden (§ 1430 BGB.). Daß die Kl. sich nachträglich mit einer derartigen Verwendung ihrer Vermögenssubstanz einverstanden erklärt hätte, war aus dem Vorbringen des Bekl. nicht zu entnehmen und folgte insbesondere noch nicht aus ihrer angeblichen Weigerung zur einfacheren Einrichtung des Haushalts, selbst wenn sie damals gewußt haben sollte, daß die Kosten der Lebenshaltung der Parteien deren beiderseitiges Einkommen überstiegen. Vielmehr würde ein derartiges Verhalten der Kl. nur beweisen, daß sie zu weitgehende Ansprüche an den Bekl. stellte, die dieser nicht hätte zu erfüllen brauchen, und daß sie von ihm verlangte, auf eine Steigerung seiner Einkünfte bedacht zu sein. Wie das Verhalten der Kl. zu beurteilen sein würde, wenn sie gewußt und stillschweigend geduldet hätte, daß der Bekl. dauernd Beträge ihres Vermögensstammes zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes verwendete, kann dahingestellt bleiben, weil bestimmte Behauptungen nach dieser Richtung vom Bekl. nicht aufgestellt waren, der Bekl. vielmehr selbst erklärt hatte, die aus dem Vermögen der Kl. zur Deckung der Haushaltungskosten entnommenen Beträge im einzelnen nicht mehr angeben zu können. Eine allgemeine Ermächtigung für den Bekl., das Vermögen der Kl. zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes zu verwenden, war jedenfalls aus den Behauptungen des Bekl. nicht zu entnehmen und deshalb kann auch auf dem von der Revision angedeuteten Umwege über § 181 BGB. von einer Anwendung des § 1429 BGB. keine Rede sein. (Urt. d. IV. ZS. v. 6. Okt. 1919, IV 203/19). — — — n.

4782

VI.

1. Beginn der Anfechtungsfrist nach § 2283 Abs. 2 Satz 1 BGB. Kenntnis des Anfechtungsgrunds. Tat- und Rechtsirrtum über die zugrundeliegenden Verhältnisse.

2. Herausgabeanspruch des Nacherben gegen den Vorerben (§ 2130 BGB.). Erbschaftsanspruch nach §§ 2018 ff. BGB. Kann über den Grund des Erbschaftsanspruchs nach § 304 ZPO. vorabentschieden werden?

3. Umfang der Haftung des Erben und des Vorerben.

Aus den Gründen: Es fragt sich, ob und inwiefern die angebliche Unkenntnis des Erbl. von der Anfechtbarkeit und der Anfechtungsbedürftigkeit seiner wechselbezüglichen Verfügungen auf den Beginn der für ihn laufenden, nach § 2283 Abs. 1 BGB. einjährigen Anfechtungsfrist von Bedeutung sein könnte. Dazu ist folgendes zu bemerken: In Fällen solcher Art beginnt die Anfechtungsfrist mit dem Zeitpunkt, in dem der Erbl. „von dem Anfechtungsgrunde" Kenntnis erlangt (§ 2283 Abs. 2 Satz 1). Kenntnis von dem Anfechtungsgrunde setzt sichere und überzeugte Kenntnis aller für die Anfechtung wesentlichen Tatumstände voraus. Eine solche Kenntnis wesentlicher Tatumstände kann fehlen, wenn sich der Erbl. in einem Irrtume befindet, und selbst dann, wenn der Irrtum ein Rechtsirrtum ist, der auf Unkenntnis der gesetzlichen Vorschriften beruht. Das ist für die ähnlich liegenden Fälle des § 2082 Abs. 2 Satz 1 und des § 1944 Abs. 2 Satz 1 nach dem Vorgange der Motive (vgl. S. 499 Abs. 2) in der oberstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt (Warneyer 1914 Nr. 26 sowie RGZ. Bd. 40 S. 51, Bd. 34 S. A 62) und gilt wegen Gleichheit des Grundes auch für den Fall des § 2283 Abs. 2 Satz 1. Immer aber muß es sich um eine durch Irrtum, wenn auch Rechtsirrtum, herbeigeführte Unkenntnis wesentlicher Tatumstände handeln. Hier aber soll der Ehemann A. nicht gewußt haben, auch nicht habe wissen können, daß ein gemeinschaftliches Testament auf Grund des § 2079 auch von dem Erbl. angefochten werden kann. Diese Unkenntnis betrifft keinen für die Anfechtung nach den §§ 2281, 2079 wesentlichen Tatumstand, sie läßt den „Anfechtungsgrund" völlig unberührt, auf dessen Kenntnis es ankommt, stellt sich vielmehr als eine reine Rechtsunkenntnis dar, auf die sich der Bekl. ebensowenig berufen kann, wie sich sein Erbl. auf sie würde berufen haben können, wenn er selbst verspätet angefochten hätte. Daraus, daß der Erbl. nicht binnen Jahresfrist nach der Annahme an Kindes Statt angefochten hat, hat deshalb das OLG. mit Recht in entsprechender Anwendung des § 2285 ohne weiteres gefolgert, daß die vom Bekl. erklärte Anfechtung der Wirksamkeit entbehre (s. RGZ. Bd. 77 S. 167).

2. Die Revision macht geltend, ein Fall des § 2130 BGB. liege nicht vor, weil der Vorerbe „nach dem Eintritte der Nacherbfolge" nicht mehr gelebt habe, also von einer Verpflichtung des Vorerben nicht gesprochen werden könne; der Anspruch aus den §§ 2018 ff. sei ein einheitlicher Anspruch, über einen solchen könne aber keine Vorabscheidung nach § 304 ZPO. erlassen werden.

Der Angriff geht fehl. Im Gesetze ist nicht ausdrücklich gesagt, es versteht sich aber von selbst, daß

die durch § 2130 BGB. begründete Verpflichtung des Vorerben, nach dem Eintritte der Nacherbfolge die Erbschaft dem Nacherben herauszugeben, den Erben des Vorerben trifft, wenn — wie in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle — die Nacherbfolge gerade durch den Tod des Vorerben eintritt. Es ergibt sich mit Notwendigkeit daraus, daß der Erbe in alle von der Vererbung nicht besonders ausgeschlossenen vermögensrechtlichen Beziehungen des Erbl. eintritt, und zwar nicht nur in fertige Rechte und Verbindlichkeiten, sondern auch in alle sog. Rechtslagen, in denen sich der Erbl. beim Tode befand. Die Revision scheint an die Entscheidung in dem Revisionsurteile vom 27. Juni 1918 zu denken, daß die Vorschrift in § 2140 auf den Erben des Vorerben keine, auch keine entsprechende Anwendung findet, die Vorschrift nämlich, wonach der Vorerbe auch nach dem Eintritte der Nacherbfolge zur Verfügung über Nachlaßgegenstände in dem gleichen Umfange wie vorher berechtigt ist, bis er von dem Eintritte Kenntnis erlangt oder ihn kennen muß. Aber in dem früheren Revisionsurteile handelte es sich um die Frage, ob eine Berechtigung, die vom Gesetze dem Vorerben als solchem und an sich nur für die Dauer der Vorerbschaft eingeräumt ist, nach dem Tode des Vorerben auch seinem Erben zukommt, in dessen Person gewissermaßen neu entsteht, während es sich hier fragt, ob eine Verpflichtung des Vorerben, die ihm für den Fall des Eintritts der Nacherbfolge von vornherein oblag, mit seinem Tode auf seinen Erben übergeht oder nicht. Beide Fragen haben nichts miteinander zu tun. Aus dem früheren Revisionsurteile läßt sich daher nichts zugunsten der Revision entnehmen, vielmehr kann davon gar nicht die Rede sein, daß die durch § 2130 begründete Herausgabepflicht des Ehemannes A. den Bekl. nicht träfe.

Die Revision irrt aber auch darin, daß sie meint, über einen einheitlichen Anspruch, wie ihn der Erbschaftsanspruch darstelle, könne eine Vorabentscheidung nach § 304 ZPO nicht erlassen werden. Das würde zutreffen, wenn sich das Berufungsurteil mit dem Hilfsantrage der Kl. beschäftigte, der auf Herausgabe von 1/8 und 1/56 des Nachlasses der Frau A. gerichtet war, ohne über den Nachlaß nähere Angaben in sich aufzunehmen. Aber das Berufungsurteil erkennt nicht über den Hilfsantrag, sondern ausschließlich über den Hauptantrag, und dieser geht auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme. Daß über einen einheitlichen Geldanspruch, der nach Grund und Betrag streitig ist, ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. auch dann ergehen kann, wenn er sich der Höhe nach aus verschiedenen einzelnen Posten zusammensetzt, steht in der Rechtsprechung fest (JW. 1912 S. 148 Nr. 29) und kann auch kaum zweifelhaft sein, da das Gesetz in dieser Beziehung nicht unterscheidet. Ueberdies ist der Erbschaftsanspruch, ebenso aber auch der ihm trotz mancher Verschiedenheiten eng verwandte Nacherbschaftsanspruch zwar insofern einheitlich, als er alle auf Herausgabe von Nachlaßgegenständen gerichteten Einzelansprüche einheitlich zusammenfaßt und jeden der Gegenstände als Stück einer Gesamtheit ergreift. Aber den Gegenstand des Rechtsstreits bilden im einzelnen Falle immer nur die jedesmal geforderten Nachlaßgegenstände sowie die Einzelansprüche, und gerade diese — neben dem Gesamtanspruche bestehenden (vgl. § 2029) — Einzelansprüche der Kl., sie wenigstens in erster Linie, sind es, die das OLG. dem Grunde nach feststellt.

3. Der Bekl. hat geltend gemacht, er hafte nicht mit der Nacherbschaftsklage nach §§ 2130 ff. BGB., sondern höchstens mit der Erbschaftsklage nach §§ 2018 ff.; seine Verpflichtung zur Herausgabe des aus der Erbschaft der Frau A. Erlangten bestimme sich daher, soweit er zur Herausgabe außerstande sei, gemäß § 2021 nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, insoweit fehle es aber bei ihm an einer Bereicherung. In dieser Beziehung hat er sich darauf berufen, daß er schon bei der Erhebung der Klage von dem Frauennachlasse nichts mehr gehabt habe, indem er bereits im Jahre 1912 die eine Hälfte der Stadt L., die andere den Verwandten der Frau herausgegeben habe, nachdem er sich mit den Beteiligten darüber geeinigt gehabt habe, wie hoch jede Hälfte zu bewerten gewesen sei und welche Gegenstände darauf in Zahlung gegeben werden sollten, wobei er sich in dem guten Glauben befunden habe, daß Ansprüche der Mannesverwandten auf das Frauenvermögen nicht beständen. Darauf hatte der Bekl. bei der früheren Verhandlung vor dem BG. einen Einwand aus § 2140 gestützt, den das BG. für durchschlagend erachtet hatte. Die Revision verkennt nicht, daß der Streit der Parteien, soweit es sich um die Anwendung des § 2140 handelte, durch das Revisionsurteil vom 27. Juni 1918 erledigt ist. Sie meint aber, es bleibe nach § 2021 zu prüfen, inwieweit § 818 Abs. 3 BGB. zur Geltung komme. Diese Frage sei wirtschaftlicher Natur, vom wirtschaftlichen Standpunkt aus müsse aber die Bereicherung als weggefallen angesehen werden.

Auch diese Rüge greift nicht durch. Soweit die vom OLG. dem Grunde nach festgestellten Ansprüche der Kl. und der übrigen Nacherben der Frau A. bereits beim Eintritte der Nacherbfolge Geldforderungen waren, die sich gegen den Ehemann A. richteten, nachdem die infolge des Erbfalles durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit erloschenen Rechtsverhältnisse wieder aufgelebt waren (§§ 2139, 2143), haftet der Bekl. nicht als Erbschaftsbesitzer (§ 2018), nicht als jemand, der auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft der Frau A. „erlangt“ hat, sondern als Erbe des Vorerben, des Nachlaßschuldners, also nicht sowohl mit dem Frauenvermögen, das er in Besitz nahm, als mit dem ererbten Mannesvermögen, auf dem die Schuld als Nachlaßverbindlichkeit lastete. Insoweit haftet der Bekl. sogar persönlich, wenn er auch die Möglichkeit hat, seine Haftung auf den Nachlaß des Mannes zu beschränken. Bei diesen Forderungen kann demnach gar nicht davon gesprochen werden, daß sich die Verpflichtung des Bekl. nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung bestimme. Geldforderungen in diesem Sinne aber waren die sämtlichen vom OLG. festgestellten einzelnen Ansprüche mit Ausnahme der Hypothekforderung gegen R. in dem Restbetrage von 29 100 M, in dem sie beim Tode des Vorerben noch bestand. In bezug auf diese Resthypothekenforderung, über die der Bekl. erst nach dem Eintritte der Nacherbfolge selbst verfügt hat, nimmt jedoch auch das OLG. nur eine Verpflichtung des Bekl. nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung in Höhe dessen an, was er aus der Hypothek und damit aus der Erbschaft der Frau A. erlangt hat.

Schließlich bittet die Revision noch zu prüfen, ob das Berufungsurteil nicht auf einer Verletzung des § 275 BGB. beruhe. Sie weist darauf hin, daß der Bekl. den Nachlaß, der jetzt von ihm gefordert werde, bereits vor der Klageerhebung herausgegeben habe, und meint, dadurch sei eine nochmalige Herausgabe unmöglich geworden. Die Vorschrift in § 275 scheidet jedoch um so mehr aus, als sämtliche Ansprüche, die das OLG. dem Grunde nach feststellt, Geldansprüche sind, bei Geldansprüchen aber § 279 Platz greift, der eine grundsätzliche Abweichung von der Regel des § 275 enthält. Wenn der geschuldete Gegenstand nur der Gattung nach bestimmt ist und die Leistung aus der Gattung möglich ist, hat hiernach der Schuldner sein Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten, wenn ihm kein Verschulden zur Last fällt. Nicht Unmöglichkeit der Leistung oder Unvermögen des Bekl. zur Leistung, sondern höchstens Wegfall der Be-

reicherung könnte in Frage kommen, aber auch er nur bezüglich des aus der Resthypothek Erlangten. (Urt. d. IV. ZS. vom 25. Sept. 1919, IV 167/19).
4778 — — — n.

C. Strafsachen.

I.

Amtsvergehen der Postbeamten. Wie lange ist ein Paket der Post anvertraut? Begriff des amtlichen Gewahrsams. Aus den Gründen: Die Rüge, daß § 354 StGB. mit Unrecht angewendet worden sei, ist nicht begründet. Ein Paket ist der Post anvertraut, solange die vertragsmäßige Pflicht der Postbehörde zur Ablieferung an den Empfänger, zur Rückgabe an den Absender und zur Aufbewahrung besteht. Der Umstand, daß die äußere Beschaffenheit eines der Post anvertrauten Pakets die Personen des Empfängers und des Absenders nicht mehr erkennen läßt, hebt die erwähnten Vertragspflichten der Post nicht auf. In den Urteilsgründen ist zutreffend ausgeführt, daß nach § 45 der bayer. Postordnung vom 24. März 1917 ein unbestellbares Paket der Oberpostdirektion einzusenden ist, wenn der Absender nicht ermittelt werden kann. Auf der OPD. darf das Paket zum Zweck der Ermittlung des Absenders geöffnet und soweit erforderlich untersucht werden. Ist die Feststellung des Absenders nicht möglich, so muß die öffentliche Aufforderung erlassen werden, daß der Absender das Paket innerhalb 4 Wochen in Empfang nehmen solle. Bleibt diese Aufforderung ohne Erfolg, so wird das Paket zum Besten des Unterstützungsfonds der bayer. Postverwaltung verwendet oder vernichtet, falls sein Inhalt hierzu nicht geeignet ist. Die Strafkammer hat ausdrücklich festgestellt, daß zu der Zeit, in welcher der Angekl. sich das Paket zueignete, die Postbehörde noch gar keinen Versuch gemacht hatte, den Absender zu ermitteln. Die Annahme der Strafkammer, daß das Paket zu dieser Zeit der Post noch anvertraut war, läßt daher keinen Rechtsirrtum erkennen.

In den Urteilsgründen ist festgestellt, daß es zur „Geschäftsaufgabe" des Angekl gehörte, die von dem Unterpersonal vorgenommene Verteilung von Briefen und Paketen auf die einzelnen Postkurse nachzuprüfen. Aus dieser Amtspflicht des Angekl. folgert die Strafkammer, daß er an den seiner Nachprüfung unterworfenen Briefen und Paketen den amtlichen Gewahrsam hatte, solange sie sich in den Diensträumen des Postamts befanden. Der Revision ist zuzugeben, daß diese Schlußfolgerung nicht vollkommen klar ist. Durch das Recht und die Pflicht des Angekl., die in Langholzkörben oder Postbeuteln befindlichen Briefe und Pakete nachzuprüfen, wurde die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß ein anderer Beamter den ausschließlichen Gewahrsam oder den Mitgewahrsam an diesen Briefen und Paketen hatte. In beiden Fällen würde nicht Amtsunterschlagung, sondern Diebstahl und Bruch der amtlichen Verfügungsgewalt in Frage kommen. Allein die Strafkammer hat noch weiter festgestellt, daß der Angekl. Gewahrsam in amtlicher Eigenschaft an dem Paket hatte, das er bei Durchsuchung des für den Postbeutel bestimmten Korbes — also offenbar bei einer Amtshandlung — entnahm, zu sich steckte und nach Hause brachte. (Urt. des I. StS. vom 19. Juni 1919, 1 D 157/19).
4766 — — — n.

II.

Der Rechtsvorgänger des Eigentümers einer eingezogenen Sache ist in der Regel nicht Einziehungsbeteiligter. Aus den Gründen: Die Beschwerdeführerin Sp. ficht das Urteil in Bezug auf die Einziehung des Fuders Waldracher an. Diesen Wein hatte sie an den Einziehungsbeteiligten Fr. verkauft und geliefert, anscheinend war er von diesem schon weiterverkauft worden. Daher hatte die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Beschlagnahme und des Einziehungsverfahrens „auf den Gegenstand der Einziehung" keinen rechtlichen Anspruch, weder einen solchen dinglicher noch schuldrechtlicher Art. Sie war nicht Eigentümerin, nicht einmal Besitzerin, sie hatte auch keinerlei Forderungsrechte, deren Gegenstand der Wein oder seine Auslieferung oder Verwahrung bildete. Nur gegen sie konnten aus der Beschaffenheit des Weins Wandlungs-, oder für den Fall der Einziehung Entwehrungsansprüche erhoben werden, falls der Kaufvertrag mit Fr. dazu berechtigte. Nur in diesem Fall und auch dann erst mit dem Vollzug der Wandlung gegen Rückgewähr des Preises, nicht schon mit dem Bestehen oder auch der Geltendmachung der Wandlungsansprüche, erwuchsen für sie wieder Ansprüche „auf" den Gegenstand der Einziehung. Daß die Beschwerdeführerin Rechtsvorgängerin des gegenwärtigen Eigentümers war und die Möglichkeit besteht, daß sie von diesem schuldrechtlich zur Zurücknahme des Weins angehalten wird, kann ihre Eigenschaft als Einziehungsbeteiligte nicht begründen (Urt. des I. Sen. 1 D. 317/08 vom 28. Sept. 1918 und 1 D. 94/12 vom 2. Mai 1912). (Urt. des I. StS. vom 7. Juli 1919, 1 D 135/19).
4768 — — — n.

Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

I.

Gilt ein im Schularreste befindlicher Schüler als Gefangener i. S. des § 120 StGB.? Welche Strafvorschriften bedrohen die unbefugte Befreiung eines solchen Schülers? Aus den Gründen: Der Lehrer N. bestrafte den 13jährigen Sohn des Angekl. G., einen Fortbildungsschüler, wegen Unaufmerksamkeit und widerspenstigen Benehmens mit Schularrest. Nach dem Schlusse der Schule mußte der Knabe die Arreststrafe in Gegenwart des Lehrers im Schulzimmer absitzen. G. erfuhr diese Vorgänge. Er betrat das Schulzimmer, ohne anzuklopfen, stellte den Lehrer zur Rede, schlug mit der Faust auf den Katheder ein, schimpfte, drohte dem Lehrer mit der Faust und gebot seinem Sohne, sofort heimzugehen. Den Widerspruch des Lehrers fertigte er mit verächtlichen Aeußerungen ab, wobei er den Lehrer mit „Du" anredete. Als N. auf den Knaben zugehen wollte, um ihn am Fortgehen zu hindern, stellte sich G. dazwischen, worauf sich der Schüler entfernte. Das BG. findet in diesen Handlungen des G. ein Vergehen der Gefangenenbefreiung nach § 120 StGB. in Tateinheit mit einem Vergehen der Beleidigung. Es schließt sich dabei der bisherigen Rechtsprechung des Strafsenats an, der mehrmals ausgesprochen hat, daß ein im Schularreste befindlicher Schüler als Gefangener i. S. des § 120 StGB. zu gelten habe (Entsch. in Straff. VII 411, X 227). Diese von der Revision bekämpfte Rechtsansicht wird vom Schrifttum und von den oberen Gerichten nicht durchweg geteilt, insbesondere hat das RG. den entgegengesetzten Standpunkt eingenommen (RGSt. XXXIX S. 7; s. a. BayZfR. 1907 S. 441, BlfRA. 1912 S. 474). Der Senat hat wegen der gegen seine Anschauung geäußerten Bedenken die Frage nochmals geprüft und glaubt, die bisherige Rechtsprechung nicht aufrecht erhalten zu können.

Schon der Wortlaut des § 120 Abs. 1 StGB. spricht dagegen, daß ein mit Schularrest bestrafter Schüler als ein Gefangener i. S. dieser Vorschrift erachtet werden könnte. Als Hauptfälle des Tatbestandes hebt er hervor, daß eine Person aus „der Gefangenenanstalt" oder aus „der Gewalt der bewaffneten Macht" befreit wird. Allerdings stellt er die Fälle gleich, in denen sich der Befreite in der Gewalt eines einzelnen Beamten oder einer

anderen mit der Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung betrauten Person befand. Allein es kann nicht angenommen werden, daß dabei an Fälle der Freiheitsentziehung gedacht sei, die sich ihrer sachlichen Bedeutung nach und nach der Art der Durchführung von den zuerst erwähnten durchaus unterscheiden. Auch aus der Stellung des § 120 im 6. Abschn. des StGB. (Widerstand gegen die Staatsgewalt) muß gefolgert werden, daß als „Gefangene" nur Personen gelten können, denen staatliche Behörden oder Beamte die Freiheit entzogen haben, um damit unmittelbar Maßnahmen der Staatsgewalt durchzusetzen. Nur eine Beschränkung der persönlichen Freiheit aus Anlaß der Ausübung des staatlichen Strafrechts oder vermöge gerichtlicher oder polizeilicher Zwangsbefugnisse begründet hiernach eine Gefangenschaft i. S. des § 120 StGB. Kein Tatbestand dieser Art liegt vor, wenn der Lehrer einen Schüler mit Arrest oder einfachem Nachsitzen — d. h. einer bloßen Verlängerung der Arbeitszeit — bestraft, mag dadurch auch der Betroffene in seiner Bewegungsfreiheit gehemmt und in einen bestimmten Raum des Schulgebäudes verwiesen sein. Allerdings ist der Senat der Anschauung, daß der Lehrer die Schulzucht kraft einer öffentlichen Gewalt übt, die ihm der Staat übertragen hat. Er tritt in diesem Punkte dem bayerischen VGH. bei (s. dessen Entsch., Samml. Bd. XXIX S. 135) und lehnt es ab, das Züchtigungsrecht des Lehrers aus einer Uebertragung der bürgerlich-rechtlichen Erziehungsgewalt der Eltern abzuleiten (s. Samml. von Entsch. des VGH. Bd. XXIII S. 82, BayZfR. 1905 S. 505). Der Lehrer sucht aber nicht unmittelbar Staatszwecke zu verwirklichen, wenn er von den Mitteln der Schulzucht Gebrauch macht, vielmehr steht dabei die erzieherische Einwirkung auf den Schüler im Vordergrunde. Die allgemeine Wohlfahrt und der Bestand der Staatshoheit kommen bei der Verhängung und Vollstreckung von Schulstrafen nicht in Betracht.

Mit Unrecht hat der Strafsenat seine frühere Meinung u. a. damit zu stützen versucht, daß unter Umständen Schulstrafen wegen solcher Handlungen verhängt werden, die an sich mit gerichtlicher Strafe bedroht sind, aber wegen des jugendlichen Alters des Täters gemäß § 55 StGB. nicht strafrechtlich verfolgt werden dürfen (s. d. angef. Entsch. VII, 411, insbes. S. 414). Bei der allgemeinen rechtlichen Beurteilung der Schulstrafen können nicht Gründe ausschlaggebend sein, die nur im Einzelfalle zu solchen Anlaß geben, in vielen anderen Fällen aber gar nicht zutreffen. Zudem wird eine Schulstrafe nicht dadurch zu einer gerichtlichen oder polizeilichen Maßregel, daß sie wegen einer von den Strafgesetzen bedrohten Handlung festgesetzt wird.

Die bisherige Anschauung des Strafsenats müßte bei folgerichtiger Durchführung zu unbilligen und unannehmbaren Ergebnissen führen. Mehrere Schüler, die es auf Grund einer Verabredung unternehmen würden, mit vereinten Kräften gewaltsam aus dem Schularrest auszubrechen, müßten wegen Meuterei (§ 122 Abs. 2 StGB.) bestraft werden; sie müßten hienach zu Strafen verurteilt werden, die außer allem Verhältnisse zu der Bedeutung ihres Tuns stünden, und ein unbesonnener Knabenstreich würde auf eine Stufe gestellt werden mit den gefährlichsten, die Staatssicherheit unmittelbar bedrohenden Vorgängen in einer Gefangenenanstalt. Das entspricht nicht den Zwecken des Gesetzes. Dem Lehrpersonale, das die Vollstreckung der Schulstrafen zu überwachen hat, würde eine überaus peinliche Verantwortlichkeit erwachsen. Die Lehrer müßten gewärtigen, daß sie wegen eines Vergehens im Amte gemäß § 347 Abs. 2 StGB. vor Gericht gestellt werden, wenn sie ihre Aufsichtspflicht nicht vollständig erfüllen und damit das Entweichen eines Schülers aus dem Arreste fahrlässigerweise befördern oder erleichtern. Das würde dazu führen, daß Arreststrafen in der Schule nur noch in seltenen Ausnahmefällen verhängt werden könnten.

Die Rechtsprechung nimmt überwiegend an, daß nicht einmal Zöglinge einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt als Gefangene angesehen werden können, die auf Grund der Vorschriften in den §§ 55, 56 StGB. oder auf Grund der landesrechtlich geregelten Fürsorgeerziehung in ihrer Freiheit beschränkt sind (s. insbes. RGSt. XXXVIII 226 und die Bem. 2 II bei Olshausen, Komm. zu § 120 StGB., 10. Aufl. Bd. I S. 491). Damit stimmt es überein, daß es die bayerische Landesgesetzgebung für nötig gefunden hat, in Art. 18 und 19 FEG. vom 21. Juli 1915 (wie schon früher im ZwEG. vom 10. Mai 1902) eigene Strafvorschriften für den Fall zu erlassen, daß ein Zögling aus der Familie oder Anstalt entfernt wird, in der er sich auf Grund behördlicher Anordnung befindet. Kann sonach der § 120 StGB. nicht auf Fürsorgezöglinge angewendet werden, so wäre es durchaus widersinnig, ihn für einen mit Nachsitzen oder Arrest bestraften Schüler gelten zu lassen. Denn die FE. dient in viel höherem Maße dem allgemeinen Wohle als die Schulzucht, und das Verfahren, in dem sie angeordnet und durchgeführt wird, hat vermöge der Mitwirkung der Gerichte und Verwaltungsbehörden eine viel höhere Bedeutung für das Rechts- und Staatsleben als das Schulstrafverfahren.

Bei der neuen Verhandlung und Entscheidung wird das BG. nochmals zu prüfen haben, ob das Verhalten des Angekl. gegenüber dem Lehrer nicht als Widerstand gegen die Staatsgewalt gemäß § 113 StGB. oder allenfalls nach § 114 StGB. zu ahnden ist. Der Senat kann zu dieser Frage z. Z. nicht Stellung nehmen, weil die tatsächlichen Feststellungen dazu nicht ausreichen. Sollte das BG. annehmen, daß dem Lehrer aus Rechtsgründen der besondere Schutz des Beamten nach § 113 oder § 114 StGB. nicht zu gewähren sei, wenn ihm bei Ausübung der Schulzucht Widerstand geleistet wird, so wird es das Tun des Angekl. unter dem Gesichtspunkte des § 240 StGB. zu würdigen haben. Auch wird zu prüfen sein, ob sich der Angekl. etwa eines Hausfriedensbruchs schuldig gemacht hat (§ 123 StGB.); dabei wird auf die Frage eingegangen werden müssen, ob das Bezirksamt hierwegen rechtswirksam Strafantrag stellen konnte. (Urt. v. 14. Okt. 1919, Rev.-Reg. Nr. 193/1919). Ed.

4789

II.

Richtlinien für Beschlüsse über Bewährungsfristen bei Schleichhandelsvergehen. Aus den Gründen: Der regelmäßig mit Preiswucher verbundene Schleichhandel i. S. der BRVO. vom 7. März 1918 (RGBl. S. 112) ist der größte und gefährlichste Schädling der öffentlichen Ernährungswirtschaft. Die VO. ist zur Bekämpfung dieses häßlichen Gewerbes erlassen worden, das in einer zügellosen Gewinnsucht seinen Grund hat, sich in gewissenloser Weise über die Not der minderbemittelten Bevölkerung hinwegsetzt und so den Anlaß zur Erbitterung dieser Kreise und zu Unruhen gibt. Sie will das erreichen durch Androhung hoher Strafen und durch die Möglichkeit der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, die dem Schleichhändler den Stempel eines gemeinen, ehrlosen Menschen aufdrückt. Daraus folgt, daß der Gesetzgeber vor dem schändlichen Treiben eines Schleichhändlers abschrecken und die volle Strenge gegen den Schleichhändler angewendet wissen will. Die Strafe muß mit derselben Unerbittlichkeit vollzogen werden, wenn der Zweck erreicht werden soll. Darum ist grundsätzlich keinem Schleichhändler eine Bewährungsfrist zuzubilligen, wenn nicht ganz besondere Fälle eine Ausnahme zulassen. Wie diese Fälle gestaltet sein müssen, läßt sich im allgemeinen nicht sagen; es ist auch hier zu berücksichtigen, daß die Privatinteressen hinter den Schutz der Allgemeinheit zurücktreten müssen. Wer gegen die Allgemeinheit keine Rücksicht nimmt, der kann auch keine Rücksicht der Allgemeinheit gegen sich beanspruchen. Der durch un-

angebrachte Milde und Nachgiebigkeit, insbesondere durch die zahlreichen Amnestien erschütterte Glaube an den Ernst der Strafrechtspflege wird nur erstarken, wenn von Ausnahmefällen abgesehen der Strafe der raschheste Vollzug gesichert ist.

Dem nach der Urteilsverkündung aus der Untersuchungshaft entlassenen M., gegen den wegen Schleichhandels in Tateinheit mit Preistreiberei auf eine Gefängnisstrafe von drei Monaten, eine Geldstrafe von 500 *M*, auf Einziehung des Erlöses aus dem Verkauf von 177 Pfund Rindfleisch, eines Stieres von etwa 5 Zentnern und eines Kalbes unter Anrechnung von 28 Tagen erkannt worden ist, wurde auf seinen Antrag für den Rest der Freiheitsstrafe eine Bewährungsfrist bewilligt, da er erst einmal unerheblich vorbestraft sei, besserungsfähig erscheine und die weitere Strafvollstreckung sein und seiner Familie wirtschaftliches Dasein gefährden würde. Diese Gründe können die Bewilligung einer Bewährungsfrist nicht rechtfertigen. Der Verurteilte wußte, in welche gefährliche Lage er sich und seine Familie durch den Schleichhandel bringe. Not, Unerfahrenheit oder Verführung haben ihn zu der Straftat nicht veranlaßt. Die vorausgesehenen Folgen muß er auch tragen. Besserungsfähigkeit eines Schleichhändlers kann bei der Unsicherheit dieser seelischen Beurteilung grundsätzlich nicht in Betracht kommen, bei dem Verurteilten umsoweniger, als das Strafverfahren wegen Schleichhandels auf Grund der militärischen Amnestie vom 7. Dezember 1918 am 27. Dezember 1918 eingestellt wurde, M. aber schon im Juni 1919 mit noch ausgiebigerem, den Gegenstand der Verurteilung bildenden Schleichhandel begann, demnach sich als unverbesserlich erwies. (Beschl. vom 9. Okt. 1919, Beschw.-Reg. Nr. 422/1919). Ed.

4783

III.

Begriff „des Kuhhalters" i. S. der VO. über die Milchbewirtschaftung. Aus den Gründen: Die angeklagten Bauersfrauen rügen Verletzung des Begriffes „Kuhhalter"; sie führen aus, nach der auf Grund der BRVO. über Speisefette vom 21. Juli 1916 vom StM. des Innern erlassenen Bek. über die Bewirtschaftung von Milch, Butter und Käse vom 26. Sept. 1918 treffe die Butterablieferungspflicht die Kuhhalter; solche seien aber nicht sie, sondern ihre Ehemänner. Diese Rüge ist unbegründet. Der Begriff „Kuhhalter" i. S. der erwähnten MinBek. ist nach deren Zwecke auszulegen. Dieser geht dahin, die gesamte in Bayern erzeugte Butter zu erfassen und der öffentlichen Bewirtschaftung zuzuführen. Der Begriff muß deshalb im weitesten Sinne genommen werden. Es fallen darunter alle Personen, die tatsächlich über Kühe und die von ihnen gewonnene Milch verfügen können. Die Angeklagten bewirtschaften gemeinschaftlich mit ihren Ehemännern bäuerliche Anwesen; sie besorgen nach der an ihren Wohnorten in kleinbäuerlichen Betrieben üblichen und notwendigen Arbeitsteilung die Milchwirtschaft und die Wart und Pflege der Kühe; sie haben also die tatsächliche Verfügungsmacht über die Kühe und die Milch. Es ist nicht erforderlich, daß sie diese tatsächliche Herrschaft allein ausüben. Auch wenn sie diese mit ihren Ehemännern teilen, sind sie Kuhhalter. Unerheblich ist es, in welchem ehelichen Güterstande sie leben. Denn das Kuhhalterverhältnis ist ein tatsächliches, kein Rechtsverhältnis. (Urt. v. 21. Okt. 1919 Rev.-Reg. 184/1919). Ed.

4784

IV.

Begriff der Vermittelung i. S. der Bek. der bayer. Fleischversorgungsstelle vom 7. März 1918 (StAnz. Nr. 57). Aus den Gründen: Nach § 3 I der Bek. der Bayer. FlVersSt. v. 7. März 1918 über eine vorübergehende Beschränkung des Verkehrs mit Zucht- und Nutzvieh (StAnz. Nr. 57), Ziff. XII der MinB. über Fleischversorgung v. 29. April 1916 (StAnz. Nr. 100a), §§ 15 III, 12, 17 Nr. 2 der BRVO. v. $\frac{\text{25. Oktober}}{\text{4. November}}$ 1915 (RGBl. S. 607, 728) ist die Vermittelung von Zugochsen verboten. Der Angekl. ficht seine Verurteilung auf Grund dieser Vorschriften an wegen Verletzung des Begriffes der „Vermittelung", weil auch der Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines Kaufvertrags zu Unrecht darunter gebracht sei. Der Begriff der „Vermittelung" ist aber hier kein anderer als im bürgerl. Rechte beim Mäklervertrag (§ 652 BGB.). Darnach umfaßt er nicht bloß die eigentliche Vermittelung von Verträgen, sondern auch den Nachweis der Gelegenheit zum Abschlusse. Dies erhellt namentlich aus §§ 2—4 der Bek. der FlVersSt. v. 7. März 1918, welche den ganzen Handel mit Ochsen, einschließlich der Zugochsen, in die Hände der FlVersSt. bringen soll und deshalb die Veräußerung bis auf weiteres von den Viehhaltern ausschließlich an deren Viehaufkäufer verlangt, den unmittelbaren Erwerb vom Viehhalter, ebenso wie die Vermittelung von Zugochsen verbietet, und die Zuweisung von Zugochsen an die Personen, die sich um die Zuteilung solcher beworben haben, den Kreisbevollmächtigten der FlVersSt. vorbehält. In dem Hinweise des Käufers auf die Kaufgelegenheit, dem Hinführen in das Anwesen des Verkäufers und seiner Anwesenheit bei den Kaufverhandlungen konnte daher das BG. ohne Rechtsirrtum eine Vermittelung erblicken. (Urt. v. 9. Sept. 1919, Rev.-Reg. 137/1919). Ed.

4788

Oberlandesgericht München.

Rechtliche Natur der Strafen nach § 890 ZPO. Behandlung eines Gesuchs um Aufschub der Vollstreckung einer solchen Strafe. Aus den Gründen: Es ist zweifelhaft, ob die auf Grund des § 890 ZPO. festgesetzte Haftstrafe als Sühne für begangenes Unrecht anzusehen ist wie die Kriminalstrafe oder ob sie sich — wenigstens gleichzeitig — als zivilprozessuales Zwangsmittel darstellt. Bei Zugrundelegung der ersteren Annahme würde sich die Zuständigkeit und das Verfahren für Vollstreckung, Strafaufschub und Begnadigung nach den für Kriminalsachen bestehenden Vorschriften richten (so Falkmann, Zwangsvollstreckung S. 957 [21]; vgl auch Neumiller, ZPO. Vorbem. zu §§ 904 ff. mit Bem. zu § 380 Abs. 1). Werden aber diese Vorschriften auf die gemäß § 890 ZPO. festgesetzte Haft wegen ihres gemischten Charakters nicht für anwendbar erachtet, so fehlt es an unmittelbar anwendbaren Vorschriften über Vollstreckung, Aufschub und Begnadigung; denn die Vorschriften der §§ 904 ff. ZPO. sind, wie insbesondere ein Vergleich des § 890 Abs. 1 Satz 2 mit § 913 ZPO. ergibt, auf die gemäß § 890 ZPO. festgesetzte Haftstrafe jedenfalls nicht unmittelbar anwendbar. In der bayerischen Gefängnispraxis wird die gemäß § 890 ZPO. festgesetzte Haft — im Gegensatze zu den gem §§ 380, 390 Abs. 1 gegen Zeugen festgesetzten Strafen — als Zivilhaft behandelt (vgl. Degen-Klimmer, Strafvollstreckung, Bem. 1 b α zu § 4 HO. f. d. GerGef., woselbst 890 statt 899 zu lesen ist). Dem Charakter der Strafen nach § 890 als Rechtsstrafen wird — entsprechend der gemeinen Meinung — dadurch Rechnung getragen, daß sie von Amts wegen vollstreckt werden, ihrem Charakter als zivilprozessuales Zwangsmittel dadurch, daß der Auftrag zum Vollzug nicht durch den Staatsanwalt, sondern das Prozeßgericht erteilt wird (vgl. auch § 208 Abs. 2 GA. f. GV.). Bei Zugrundelegung dieser Praxis kann das Prozeßgericht als das mit der Vollstreckung befaßte Gericht auch als zuständig zur Verbescheidung

eines Strafaufschubsgesuchs erachtet werden. Gegen einen ablehnenden Beschluß steht dem Verurteilten wohl die einfache Beschwerde gemäß § 567 Abs. 1 ZPO. zu. Die eingelegte Beschwerde wäre also zulässig. Aber auch, wenn man das Prozeßgericht als Vollstreckungsgericht i. S. der ZPO. und ein Gesuch um Aufschub der Vollstreckung als Antrag betr. die Art und Weise der Vollstreckung i. S. des § 766 ZPO. erachten würde, wäre die Beschwerde als sofortige Beschwerde gem. § 793 ZPO. formell nicht zu beanstanden. Sachlich ist sie nicht begründet..... (Beschl. des FZS. v. 16. August 1919, Beschw.-Reg. 254/1919).
4786 — e —

Oberlandesgericht Nürnberg.

Keine Verpflichtung des Mannes zum Prozeßkostenvorschuß an seine zum Armenrechte zugelassene Frau (§§ 1387 ff. BGB., §§ 114 ff., 627, 940 ZPO.). Gründe: Die Verpflichtung des nicht unvermögenden Ehemannes, seiner Frau für die Führung eines Rechtsstreits, insbesondere auch des Ehescheidungsprozesses einen Kostenvorschuß zu gewähren, ist — soweit es sich nicht um den Güterstand der Gütertrennung handelt — im Hinblick auf die Vorschriften der §§ 1387 ff. BGB., §§ 940, 627 ZPO. in Rechtslehre und Rechtsprechung nahezu unbestritten. Wenn und solange jedoch der Frau auf ihren Antrag das Armenrecht bewilligt ist, kann sie nach der vorherrschenden Ansicht mittels einstweiliger Verfügung die Zahlung eines Prozeßkostenvorschusses von ihrem Manne nicht erwirken (Gaupp-Stein, ZPO. Vorbem. zu § 606 VI F 4). Die persönlichen und die Erwerbsverhältnisse der Kl., der ein Rechtsanwalt im Armenrechte beigegeben ist, rechtfertigen die Annahme, daß sie durch die Prozeßführung in dem von ihr selbst nachgesuchten Armenrechte weder in ihrer persönlichen Stellung noch in der Wahrung ihrer Prozeßrechte irgendwie beeinträchtigt oder gefährdet ist. Da ihr die Vergünstigung nach § 115 ZPO. kraft des Armenrechts zukommt, bedarf sie zur Prozeßführung keiner besonderen Mittel, weder für die Gerichts- noch für die Anwaltskosten, und mangels besonderer Gegengründe ist ihr auch zuzumuten, von dem ihr antragsgemäß bewilligten Armenrecht im ganzen Prozesse Gebrauch zu machen. Es kann auch davon keine Rede sein, daß das Armenrecht nur vorläufige Geltung bis zur Erwirkung eines Prozeßkostenvorschusses habe. Solange das Armenrecht nicht entzogen ist, worüber nicht das Beschwerdegericht, sondern das Prozeßgericht zu befinden hat (§§ 121, 114 ff., 119 ZPO.; §§ 1387 ff. BGB.), ist keine dringliche Maßnahme zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder aus sonstigen Gründen i. S. des § 940 ZPO. veranlaßt. (Beschl. d. II. ZS. v. 6. und v. 18. Okt. 1919, Beschw.-Reg. Nr. 189 und 222/1919). B—r.
4773

Gesetzgebung und Verwaltung.

Verordnung über die Rangstelle von Erbbaurechten. Nach § 10 Abs. 1 der VO. über das Erbbaurecht vom 15. Jan. 1919 (RGBl. S. 72) kann das Erbbaurecht nur zur ausschließlich ersten Rangstelle bestellt werden; gemäß Abs. 2 können aber durch landesrechtliche Verordnung Bestimmungen getroffen werden, wonach bei der Bestellung des Erbbaurechts von dem Erfordernisse der ersten Rangstelle abgewichen werden kann, wenn dies für die vorhergehenden Berechtigten und den Bestand des Erbbaurechts unschädlich ist. Solche Bestimmungen sind nunmehr für Bayern durch die Verordnung über die Rangstelle von Erbbaurechten vom 7. Okt. 1919 (GVBl. S. 691) erlassen worden. Danach bleiben entsprechend der von Preußen mit VO. vom 30. April 1919 (GS. S. 88) getroffenen Regelung gegenüber der Vorschrift, daß das Erbbaurecht nur zur ersten Rangstelle bestellt werden darf, außer Betracht:

1. die Beschränkung des Verfügungsrechts durch die aus der Eigenschaft eines Grundstücks als Bestandteil des Familienguts einer standesherrlichen Familie, eines Familienfideikommisses, eines Lehens oder eines landwirtschaftlichen Erbguts sich ergebenden Rechte der Anwärter und Nachfolger, ferner durch die auf dem Lehenrechte beruhenden Nachfolgerechte bei allodifizierten Lehen (AG. z. GBO. Art. 13—15; DA. f. d. GBAe. §§ 301—306, § 365 Abs. 1 Nr. 9, § 385);
2. die Beschränkung des Verfügungsrechts des Eigentümers durch die Ernennung eines Testamentsvollstreckers (BGB. § 2211; GBO. § 53; DA. f. d. GBAe. § 122 Nr. 1, § 132 Nr. 6, § 365 Abs. 1 Nr. 11);
3. die Beschränkung des Verfügungsrechts des Eigentümers durch das Recht des Nacherben (BGB. § 2113; GBO. § 52; DA. f. d. GBAe. § 132 Nr. 5, § 365 Abs. 1 Nr. 10), in diesem Falle jedoch nur dann, wenn der Nacherbe der Bestellung des Erbbaurechts zugestimmt hat.

Soweit die Verfügungsbeschränkungen unter Nr. 1 in Betracht kommen, hat die Verordnung nur vorübergehende Bedeutung. Die hier genannten Beschränkungen sind sämtlich mit dem Inkrafttreten des Gesetzes über die Aufhebung der Familienfideikommisse gegenstandslos geworden. Es wird jedoch noch längere Zeit vergehen, bis die Auflösung der Fideikommisse u. dgl. auch grundbuchmäßig durchgeführt ist. Während dieser Uebergangszeit soll die Bestellung von Erbbaurechten an den zu Familiengütern gehörenden Grundstücken ermöglicht sein.
4798

Die Ausführungsvorschriften zum Erbschaftsteuergesetze. Aus den sehr umfangreichen Vorschriften (Zentralbl. f. d. Deutsche Reich S. 1211, GVBl. S. 703) sei nur kurz hervorgehoben, was für die Justizbehörden von Bedeutung ist. (S. insbesondere §§ 58, 41 des Gesetzes, RGBl. S. 1543). Nach § 2 Satz 2 haben die Amtsgerichte den Finanzämtern beglaubigte Abschriften der Urteile über Todeserklärungen sofort nach der Verkündung (§ 952 Abs. 1 ZPO.) zu übersenden (s. § 957 Abs. 1 ZPO.); dabei ist mitzuteilen, was über Erben oder letztwillige Verfügungen bekannt ist. Der Ablauf der Frist für die Anfechtungsklage (§ 976 ZPO.) ist nicht abzuwarten (§ 2 Satz 3; eine überflüssige Bestimmung, da ja die Verkündung des Ausschlußurteils für maßgebend erklärt ist). Mitzuteilen haben ferner die Gerichte die Anordnung von Nachlaßpflegschaften (§ 1960 Abs. 2, § 1961, wohl auch § 1975 BGB., §. 12 Abs. 3 Satz 1 der Bek.), die Gerichte und die Notare die Erbauseinandersetzungen und die von ihnen eröffneten Verfügungen von Todes wegen (§ 3; das Erbscheinsverfahren ist nicht erwähnt, ebensowenig die bloße Nachlaßsicherung ohne Pflegschaft). § 15, der in Bayern zurzeit nur für die Notare Bedeutung hat, regelt die Mitteilungen über die beurkundeten Schenkungen unter Lebenden.
4796

Die Aenderung des Selbstverwaltungsgesetzes. Das Selbstverwaltungsgesetz vom 22. Mai 1919 hatte in Art. 24 dem Bezirksausschusse das Recht eingeräumt, bei der Wiederbesetzung erledigter Bezirksamtmannsstellen mitzuwirken, und in Art. 25 den Bezirkstag ermächtigt, die Abberufung eines Bezirksamtmanns zu beantragen. Das kam so ziemlich einem Selbstmordversuch der Staatsregierung gleich und hätte mit der Zeit dazu führen müssen, daß jedes Gesetz und

jede VO. wirkungslos geblieben wären (s. Nawiasky in dieser Zeitschrift 1919 S. 263). Man kann es deshalb nur freudig begrüßen, daß ein Gesetz vom 28. Oktober 1919 (GVBl. S. 699) die Art. 24 und 25 vorläufig wieder außer Kraft gesetzt hat.
4797

Bücheranzeigen.

Poetzsch, Dr. Fritz, Geh. Legationsrat, sächs. stellv. Mitglied des Reichsrats, Handausgabe der Reichsverfassung vom 11. August 1919. 8°. 148 S. Berlin 1919, Verlag von Otto Liebmann. Geh. Mk. 5.50, geb. 6.50.

Die Ausgaben der Reichsverfassung schießen wie Pilze aus dem Boden. Soweit sie über eine Wiedergabe des Gesetzestextes, eine historische Einleitung und ein Sachregister hinausgehen, bringen sie als Vorbemerkungen zu den einzelnen Abschnitten und als Anmerkungen zu den einzelnen Artikeln kurze Ausführungen über den grundsätzlichen Inhalt und den Werdegang der betreffenden Stellen, wobei gewöhnlich noch die Hauptunterschiede gegenüber der alten Reichsverfassung hervorgehoben werden. Der vorliegenden Ausgabe kommt es zugute, daß ihr Verfasser im Staatenausschuß die ganze Entwicklungsgeschichte mitgemacht hat und daher über das Entstehen vieler Fassungen genauere Auskunft geben kann. Eine erschöpfende Orientierung allerdings, insbesondere unter Berücksichtigung des in den verschiedenen Beratungsabschnitten festgelegten Textes, wird weder geboten noch beabsichtigt. Auch eine kritische Analyse wird in aller Regel nicht versucht, vielmehr in dieser Beziehung der Arbeit der Wissenschaft nicht vorgegriffen. Es wird bei der reichlichen Unklarheit, die sowohl über dem ganzen Aufbau der Institutionen als auch über dem rechtlichen Inhalt der Einzelbestimmungen der Reichsverfassung schwebt, noch geraumer Zeit bedürfen, bis wir über wirklich gediegene Handausgaben verfügen. Einstweilen werden solche, wie die vorliegende, ganz gute Dienste leisten.

Professor Dr. Hans Nawiasky.

Roesch, Max, Oberregierungsrat im Staatsministerium des Innern, Das bayerische Gesetz über die Selbstverwaltung vom 22. Mai 1919 nebst Vollzugsanweisung, Erläuterungen und Anhang, enthaltend die gültigen Bestimmungen der rechtsrh. Gemeindeordnung, des Distriktsrats- und des Landratsgesetzes und des Kreislastenausscheidungsgesetzes und den Abdruck einschlägiger Bekanntmachungen und Verordnungen. (Aus Schweitzers braunen Handausgaben). 8°. VI, 157 S. München, Berlin und Leipzig 1919, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis geb. Mk. 6.— (dazu 35% Teuerungszuschlag).

Dem Vorworte merkt man deutlich eine gewisse Beklemmung an: es hat dem Verfasser offensichtlich wenig Freude gemacht, ein Gesetz zu erläutern, das — ganz abgesehen von seiner technisch schwerfälligen und unübersichtlichen Fassung — das Staatsgefüge ideologischen und parteipolitischen Gedankengängen zuliebe zu zerreißen und Bayern in eine Anzahl einzelner Republiken aufzulösen drohte. Die schlimmsten Vorschriften (Art. 24 und 25) sind ja nun zum Glück durch das Gesetz vom 28. Oktober 1919 wieder beseitigt worden.

Der Verfasser hat seine Aufgabe so gut erledigt, als es bei den vielfachen Unklarheiten des Gesetzes und bei dem Mangel praktischer Erfahrungen über die neuen Grundsätze möglich war. Die Auseinandersetzung in Einzelfragen, bei denen man anderer Meinung sein kann, muß eigenen Abhandlungen vorbehalten bleiben.

— — o — —

Wasserzieher, Dr. Ernst, Oberlyzealdirektor a. D., Woher? Ableitendes Wörterbuch der deutschen Sprache. 3. Aufl. 8°. LVI, 194 S. Berlin 1919, Ferd. Dümmlers Verlagsbuchhandlung. Preis geb. Mk. 6.—.

Der erste Teil des Buches, 56 Seiten stark, enthält 1. eine Aufzählung der Worte nach ihrem Ursprung (bei den Fremdwörtern ist die Zeit der Uebernahme ins Deutsche angegeben), 2. eine Darstellung der sprachwissenschaftlichen Erscheinungen im Deutschen. Der zweite Teil des Buches mit 164 Seiten enthält ein nach Buchstabenfolge geordnetes Verzeichnis der Wörter mit ihrer Ableitung. Handlich, übersichtlich und knapp ist das Buch geeignet für jeden Laien, der sich als Liebhaber mit vergleichender Sprachwissenschaft abgibt, und insbesondere für die sprachenlernende Jugend, aber auch für den Beamten, der sich über die Herkunft von Fachausdrücken unterrichten will. Bedauerlich ist, daß in einem Buche dieser Art das falsche „derselbe" angewandt wird; s. S. XXX Abs. 15.

G.

Weil, Dr. Ludwig, Rechtsanwalt in Ludwigshafen a/Rh., Zivil-, Prozeß- und Strafrecht der Uebergangszeit. 8°. XII, 197 S. (Schweitzers Textausgaben). München, Berlin und Leipzig, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis geb. Mk. 4.80 (dazu 25% Teuerungszuschlag).

Der Verfasser hat die wichtigsten der während des Krieges erlassenen und auch in der Uebergangszeit fortgeltenden Abänderungs- und Ergänzungsvorschriften des Zivil-, Prozeß- und Strafrechtes (insgesamt 97 Verordnungen usw.) übersichtlich und zweckentsprechend zusammengestellt. Die Sammlung erspart dem Richter wie dem Anwalt zeitraubendes Nachschlagen und verdient wegen ihrer praktischen Benützbarkeit, die durch ein ausführliches Sachregister noch erhöht wird, wärmste Empfehlung.

H. H.

Rosendorff, Dr. Richard, Rechtsanwalt in Berlin, Die große Vermögensabgabe. Gr. 8°. 79 S. Berlin 1919, Industrieverlag Spaeth und Linde. Preis geb. Mk. 5.—.

Der Verfasser behandelt in diesem Buche die Probleme der Besteuerung der Erwerbsgesellschaften nach dem vom Reichsrat revidierten Entwurf des Reichsnotopfergesetzes unter Heranziehung der im Entwurf der Reichsabgabenordnung enthaltenen Bewertungsvorschriften. Mit kritischer Sonde geht er an die einzelnen Bestimmungen heran und weist in trefflich begründeten Ausführungen auf die bedenklichen Schwächen der projektierten Regelung hin. Besonders muß ihm jeder Eingeweihte beistimmen, wenn er entschieden gegen die Bewertung des Betriebsvermögens zum geschätzten Verkaufswert des Gesamtunternehmens Front macht. Wenn dieser Widersinn Gesetz wird, wird er die Veranlagungsarbeit und die Steuerstreitsachen vervielfachen, dem Fiskus aber keine Freude machen!

Der zweite Teil des Buches bringt im Hinblick auf die Frage der Abzugsfähigkeit eingehende ausgezeichnete Erörterungen über die stillen und die offenen Reserven, die Bewertungskonten und die aus solchen gemischten Konten, endlich über die sich hieraus für die Bilanzaufstellung ergebenden Lehren.

Das hochinteressante Buch kann allen materiellen und intellektuellen Interessenten wärmstens empfohlen werden.

München. Rechtsanwalt Dr. Fürnrohr.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, Rat am Obersten Landesgerichte in München.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie., München und Freising.

Nr. 24. München, den 15. Dezember 1919. 15. Jahrg.

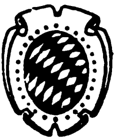
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten Rat am Obersten Landesgerichte in München.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 84.)
Mit der Beilage „Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes".

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 4.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 80 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die Aufhebung der Fideikommisse in Bayern.

Von Staatsrat Dr. v. Unzner,
Präsident des Obersten Landesgerichts.

(Fortsetzung).

IV. Besondere Uebergangsbestimmungen sind in der AB. nur hinsichtlich einer zur Zeit der Aufhebung der Fideikommisse anhängigen Administration des Fideikommisses (§§ 71, 72 FidEdikt) oder Verwahrung von Zugehörungen des Fideikommisses (§ 71 Abs. 2 FidEdikt) vorgesehen. Die Administration wird als eine nach §§ 2128, 1052 BGB. angeordnete Verwaltung des Fideikommißvermögens, die Verwahrung als eine nach diesen Vorschriften angeordnete Verwaltung der Zugehörungen erklärt (§ 31 AB.). Die Verwaltung ist mit dem Tode des Fideikommißbesitzers oder dem Wegfalle des Grundes ihrer Anordnung vom Fideikommißgerichte aufzuheben.

Im übrigen führen die allgemeinen Rechtsgrundsätze zu folgendem Ergebnisse:

1. Die vom Fideikommißbesitzer vor dem 1. Oktober 1919 getroffenen Verfügungen sind sowohl bezüglich der Voraussetzungen ihrer Rechtswirksamkeit als bezüglich ihrer Wirkungen nach dem bisherigen Rechte zu beurteilen (Art. 170 EG. z. BGB. und Planck, BGB. Bd. VI S. 313 ff.). Hieraus folgt insbesondere, daß eine vor dem 1. Oktober 1919 erfolgte Veräußerung oder Belastung von Fideikommißgegenständen nichtig ist, wenn sie unter Verletzung des bisherigen Rechtes (§ 52 FidEdikt) erfolgt ist. Diese Nichtigkeit kann auch nach der Aufhebung der Fideikommisse nicht geheilt werden.

2. Hat der Fideikommißbesitzer vor dem 1. Oktober 1919 eine zum Fideikommisse gehörende Sache verpachtet, so verbleibt es bei dem Grundsatze des § 48 Satz 2 FidEdikts, daß der Pachtvertrag auf neun Jahre bindend geschlossen werden kann. Die hieraus sich ergebende Bindung des Fideikommißnachfolgers bleibt in Kraft, es gilt nicht etwa nunmehr der § 2135 BGB. (§ 8 AB.) Andernfalls hätte die AB. dies besonders bestimmen müssen (vgl. Art. 171, 172 EGBGB.).

3. Das auf Grund des § 43 Nr. 1 FidEdikts erstellte Verzeichnis der zum Fideikommisse gehörenden Gegenstände behält seine Bedeutung für die Sonderung des Allods vom Fideikommisse bei. Mangels Anwendbarkeit der §§ 2121, 2122 BGB. kann vom 1. Oktober 1919 an der Fideikommißnachfolger (bzw. für ihn der Anwärterpfleger) nicht mehr die Erstellung eines solchen Verzeichnisses fordern (oben S. 403).

4. Für die Tragung und den Ersatz der Kosten des Fideikommisses verbleibt es für die Zeit vor dem 1. Oktober 1919 bei den Vorschriften der §§ 44, 73, 75 FidEdikts.

5. Für Fideikommißschulden bleibt die Vorschrift des § 62 FidEdikts in Kraft, nach welcher der Fideikommißnachfolger gegen den Fideikommißbesitzer einen Regreßanspruch hat, wenn der Fideikommißbesitzer mit den im Tilgungsplane vorgesehenen Fristen im Rückstande geblieben ist oder bei Fideikommißschulden 2. Klasse sich zum Ersatze verpflichtet hat. Daß der Regreßanspruch auch für die Tilgungsraten besteht, die nach dem 1. Okt. 1919 zu leisten sind, folgt aus dem § 24 AB.

Wenn ferner nach dem § 24 auch die Verpflichtung des Fideikommißbesitzers zur Leistung von Beiträgen zu Fonds, die nicht der Versorgung von Familienmitgliedern dienen, z. B. zu Surrogations-, Grunderwerbs- oder Baufonds, wegfällt, so bleibt der Fideikommißbesitzer, soweit er mit solchen Beiträgen aus der Zeit vor dem 1. Oktober 1919 im Rückstande sich befindet, doch dem Fideikommißnachfolger ersatzpflichtig. Denn dieser hat ein Recht darauf, daß ihm das Fideikommißvermögen in dem Umfange herausgegeben wird, den es am 1. Oktober 1919 hat.

6. Eine nach § 10 Abs. 2 FidEdikts angeordnete, am 1. Oktober 1919 noch bestehende Pflegschaft wird mit diesem Tage gegenstandslos.

Wie weit in den Fideikommißsatzungen angeordnete Aufsichtsorgane z. B. ein Familienseniorat, eine „perpetuierliche Testamentsexekutorie", (vgl. Entsch. d. ObLG. Bd. 16 S. 151) in Kraft bleiben, läßt sich nicht allgemein sagen.

V. Ist das Fideikommißvermögen nach dem Tode des Fideikommißbesitzers seinem Nachfolger (§ 1 Abs. 2, §§ 2, 3 AB.) oder dem Anfallberechtigten (§ 5 AB.) angefallen, so kann derjenige, dem das Fideikommißvermögen angefallen ist, über dasselbe unter Lebenden und von Todes wegen frei verfügen (§ 12 AB.). Die im § 11 bestimmten Pflichtteilsrechte hindern ihn nicht an der freien Verfügung; denn die Pflichtteilsberechtigten haben nur einen obligatorischen Anspruch (§ 11 Satz 4 AB., § 2317 BGB.). Dem Tode des Fideikommißbesitzers steht dessen Verzicht auf das Fideikommiß gleich.

VI. Die Fideikommißfonds.

1. Bei den meisten Fideikommissen sind gewisse Fonds für bestimmte Zwecke (§§ 12, 5 FidEdikts) vorhanden, z. B. Fonds zum Erwerbe von Grundstücken oder Kapitalien an Stelle ausgeschiedener Grundstücke oder Kapitalien, sog. Surrogationsfonds (vgl. § 70 FidEdikt), Fonds zur Vermehrung des Fideikommisses, Fonds zur Ausführung notwendiger Bauten oder zur Vermehrung des Inventars oder zum Betrieb eines mit dem Fideikommisse verbundenen Gewerbes, Fonds zur Deckung von Fideikommißschulden erster Klasse und solcher Ausgaben, die zu jenen Schulden zählen, Apanagenfonds, Fonds für den Erstgeborenen, solange er nicht in den Besitz des Fideikommisses gelangt, Töchterfonds, Beamtenpensionsfonds. Vgl. z. B. die Sammlung von Entsch. d. ObLG. Bd. 12 S. 77, Bd. 13 S. 519, Bd. 15 S. 203, 229, 661, Bd. 18 S. 122. Die Bildung und Speisung der Fonds beruht in der Regel auf einer Anordnung des Stifters, mitunter auf einem Beschlusse der Familie (§ 13 Abs. 2 FidEdikts) oder einer Verfügung des Fideikommißgerichts. Insbesondere die Surrogationsfonds entstanden häufig dadurch, daß die Veräußerung von Fideikommißbestandteilen nur gegen allmählichen Wiederersatz und Ansammlung eines Fonds zur Ermöglichung des Ersatzes vom Fideikommißgerichte genehmigt wurde. Die Mittel zur Bildung und Ansammlung der Fonds werden in der Regel dadurch gewonnen, daß der jeweilige Fideikommißbesitzer gewisse Leistungen an die Fonds zu machen hat.

Die AB. sehen nur in den §§ 15, 24 Vorschriften über diese Fonds vor. Im § 15 ist bestimmt, daß Versorgungsmassen, die ausschließlich zum Vorteile des Fideikommißbesitzers bestimmt sind, als Bestandteile des Fideikommisses mit diesem Allod werden, dagegen Versorgungsmassen, die stiftungsgemäß zu anderen Zwecken bestimmt sind, in Familienstiftungen verwandelt werden sollen. Nach § 24 hat der Fideikommißbesitzer Beiträge, die ihm nach § 69 FidEdikts zur Schuldentilgung oder stiftungsgemäß zur Vermehrung der nicht ausschließlich zum Vorteile des Fideikommißbesitzers bestimmten Versorgungsmassen obliegen, auch nach der Aufhebung der Fideikommisse zu entrichten; zur Leistung anderer Beiträge ist er nicht mehr verpflichtet; seinem Nachfolger obliegen auch die Beiträge zur Schuldentilgung oder zu den Versorgungsmassen nicht mehr.

2. Versorgungsmassen, die ausschließlich zum Vorteile des Fideikommißbesitzers bestimmt sind, haben mit der Aufhebung der Fideikommisse aufgehört, einen besonderen Vermögensinbegriff zu bilden, sie werden vielmehr wie die übrigen zum Fideikommißvermögen gehörenden Bestandteile behandelt. Der Fideikommißbesitzer kann also über sie wie über die anderen Bestandteile des Fideikommißvermögens verfügen (oben S. 401), die Verfügung ist freilich meist nur mit Zustimmung des Anwärterpflegers und Genehmigung des Fideikommißgerichts wirksam. Soweit die Masse aus Inhaberpapieren besteht, muß sie nach § 2116 BGB. (§ 8 AB.) auf Verlangen des Anwärterpflegers hinterlegt werden. Diese Versorgungsmassen gehen ferner beim Tode des Fideikommißbesitzers auf dessen Nachfolger im Fideikommiß bzw. den Anfallberechtigten über und, wenn ein Anwärter oder Anfallberechtigter nicht vorhanden ist, gehören sie zum Nachlasse des Fideikommißbesitzers. Eine Ausnahme gilt nur hinsichtlich des Pflichtteils der Abkömmlinge des Fideikommißbesitzers (§ 11 AB.). Bei dessen Berechnung werden die Versorgungsmassen nicht berücksichtigt. Der Fideikommißnachfolger erhält sie mithin ungeschmälert, während er das übrige Fideikommißvermögen nur um den Pflichtteil der Abkömmlinge des Fideikommißbesitzers verringert erhält. Ist der Fideikommißbesitzer stiftungsgemäß verpflichtet, zur Vermehrung einer zum ausschließlichen Vorteil des jeweiligen Fideikommißbesitzers bestimmten Versorgungsmasse Beiträge zu leisten, so fällt diese Verpflichtung mit der Aufhebung des Fideikommisses weg (§ 24 AB.).

Versorgungsmassen, die stiftungsgemäß zu anderen Zwecken als ausschließlich zum Vorteile des Fideikommißbesitzers bestimmt sind, sollen in Stiftungen verwandelt werden (§ 15 lit. b AB.).

Ist eine Versorgungsmasse gleichzeitig zum ausschließlichen Vorteile des Fideikommißbesitzers und zu anderen Zwecken bestimmt, so sind die für den ausschließlichen Vorteil des Fideikommißbesitzers und die für andere Zwecke bestimmten Teile der Versorgungsmassen auszuscheiden. Die ersteren werden als Bestandteile des Fideikommißvermögens Allod, die letzteren eine Stiftung (§ 15 lit. c AB.).

Der Begriff der Versorgungsmasse ergibt sich aus dem Zwecke des Fonds. Versorgungsmassen,

die ausschließlich zum Vorteile des Fideikommißbesitzers bestimmt sind, werden selten sein. Als andere Versorgungsmassen erscheinen nicht nur die Apanagefonds, Töchterfonds, Witwenfonds, sondern auch ein Fonds, der für den Geschlechtsältesten bestimmt ist. Besteht ein Zweifel darüber, ob eine Versorgungsmasse ausschließlich zum Vorteile des Fideikommißbesitzers bestimmt ist oder anderen Zwecken dient, so entscheidet hierüber das Fideikommißgericht nach Anhörung des Fideikommißbesitzers, des Anwärterpflegers und der Versorgungsberechtigten, deren Aufenthalt bekannt ist. Gleiches gilt, wenn eine Masse zugleich dem ausschließlichen Vorteil des Fideikommißbesitzers und anderen Zwecken dient, von der Ausscheidung der für die einzelnen Zwecke bestimmten Teile. Bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Versorgungsmasse wird für ihre Verwaltung ein Pfleger bestellt. Die Bestellung obliegt dem Fideikommißgerichte, das an die Stelle des Vormundschaftsgerichts tritt. Die Bemerkungen Seite 404 über den Anwärterpfleger gelten entsprechend. Der Fideikommißbesitzer kann zum Pfleger bestellt werden (§ 16 AV.).

3. Die nicht zum ausschließlichen Vorteil des Fideikommißbesitzers bestimmten Versorgungsmassen werden Stiftungen nach den §§ 85—88 BGB., sie werden also Stiftungen des bürgerlichen Rechtes.

Ihre Verfassung bestimmt sich nach ihrer Satzung. Diese wird durch das Fideikommißgericht nach Anhörung des Fideikommißbesitzers, des Anwärterpflegers und der Versorgungsberechtigten, deren Aufenthalt bekannt ist, festgesetzt. Die genannten Personen sind gegen die die Festsetzung der Satzung enthaltende Verfügung des Fideikommißgerichts beschwerdeberechtigt, dem nach § 16 der AV. bestellten Pfleger dürfte das Beschwerderecht nicht zustehen. Die Beschwerde ist die sofortige (§ 38 AV.).

Die Satzung hat tunlichst dem Willen des Stifters der Versorgungsmasse zu entsprechen und die durch die Aufhebung der Fideikommisse und ihre Folgen bewirkte Aenderung der Verhältnisse zu berücksichtigen. Für andere als für Zwecke der Familienmitglieder darf das Stiftungsvermögen nicht verwendet werden. Familienmitglieder sind nur die von männlichen Abkömmlingen des ersten Fideikommißbesitzers abstammenden Personen; die Abkömmlinge weiblicher Familienmitglieder können in der Satzung nicht berücksichtigt werden. Mehrere Versorgungsmassen der gleichen Familie können zu einer Stiftung vereinigt werden.

Ueber den Inhalt der Satzung trifft

a) der § 86 BGB. einige Vorschriften, insbesondere daß die Stiftung einen Vorstand haben muß, der die Stellung eines gesetzlichen Vertreters hat und durch die innerhalb seines Vertretungsbereichs von ihm vorgenommenen, zum Schadensersatze verpflichtenden Handlungen die Stiftung haftbar macht.

b) Die Satzung hat ferner die Versorgungsberechtigten und die Versorgungsansprüche zu bezeichnen. Ist die Berechtigung zu Bezügen aus einer Versorgungsmasse stiftungsgemäß von einer Bedingung abhängig, die mit den Gesetzen des Freistaats Bayern nicht im Einklange steht, so gilt die Bedingung als nicht geschrieben (§ 21 AV.). Ob dies von der Bestimmung gilt, daß nur Familienmitglieder versorgungsberechtigt sind, die aus einer Ehe mit einer adeligen Frau stammen, ist mir sehr zweifelhaft.

Es dürfte zulässig sein, in der Satzung den Kreis der Versorgungsberechtigten und den Umfang der Versorgungsansprüche gegenüber den Bestimmungen des Stifters der Versorgungsmasse zu erweitern. Voraussetzung ist dabei jedoch, daß dadurch dem Willen des Stifters nicht zuwidergehandelt wird. Es darf z. B. nicht ein Töchterfonds in eine Stiftung verwandelt werden, aus welcher Söhne und Töchter oder gar nur Söhne Erziehungsbeihilfen erhalten sollen. Aber es kann aus dem Töchterfonds und anderen Fideikommißmitteln eine Stiftung geschaffen werden, aus der in der bisherigen Weise und Höhe Töchter versorgt und auch andere Versorgungen gewährt werden. Ein Versorgungsanspruch kann dabei auch dem Familienmitglied eingeräumt werden, das ohne die Aufhebung der Fideikommisse der Fideikommißbesitzer wäre.

c) Der § 19 Satz 2 AV. schreibt vor, daß in der Satzung vorzusehen ist, inwieweit auch die Abkömmlinge des Fideikommißbesitzers versorgungsberechtigt sind, die, wenn das Fideikommiß nicht aufgehoben wäre, Fideikommißbesitzer wären. Die Begründung zur AV. rechtfertigt dies damit, daß in den stiftungsmäßigen Anordnungen über Versorgungsmassen naturgemäß jene Abkömmlinge des Fideikommißbesitzers nicht bedacht sind, die ohne die Aufhebung des Fideikommisses zur Fideikommißnachfolge gelangt wären, jetzt aber infolge der Aufhebung der Fideikommisse hievon ausgeschlossen sind. Es ist also z. B. bei der Umwandlung eines Apanagefonds klarzustellen, inwieweit auch der jeweils Erstgeborene eine Apanage zu beanspruchen hat. Der § 19 Satz 2 bezieht sich natürlich nicht auf Versorgungsmassen, bei denen nach ihrer Zweckbestimmung die männlichen Familienmitglieder überhaupt nicht in Betracht kommen können.

d) Nach § 19 Satz 1 AV. hat die Satzung zu bestimmen, inwieweit die Befriedigung der Versorgungsansprüche aus dem Stamme oder nur aus den Einkünften des Stiftungsvermögens zulässig ist. Damit im Zusammenhange sind Bestimmungen nötig, inwieweit, wenn nur die Einkünfte verwendet werden dürfen, die Ansprüche der Versorgungsberechtigten gekürzt werden, sofern beim Zusammentreffen mehrerer Berechtigter die Einkünfte nicht ausreichen, ferner inwieweit, wenn der Stamm angegriffen werden darf, für eine etwaige spätere Auffüllung des Stiftungsvermögens Vorsorge zu treffen ist.

e) Zu den Aufgaben der Satzung gehört auch die Zuweisung des Stiftungsvermögens. Dieses wird zunächst gebildet durch die Bestandteile des Fideikommißvermögens, aus denen sich die Versorgungsmasse zusammensetzt. Wenn die Versorgungsmasse einen ausgeschiedenen Fonds des Fideikommißvermögens bildet, bietet die Bildung des Stiftungsvermögens keine Schwierigkeiten. Zu beachten ist dabei, ob die Fideikommißschulden die Versorgungsmasse ergreifen. In diesem Falle ist zu versuchen, das Stiftungsvermögen möglichst von der Haftung für die Fideikommißschulden frei zu machen; insbesondere dürfte tunlichst Sorge zu tragen sein, daß die zum Stiftungsvermögen bestimmten Wertpapiere des Fideikommisses von der in § 26 der AV. vorgeschriebenen Hinterlegung zugunsten der Fideikommißschulden befreit werden. Wenn die Fideikommißschulden anderweit genügend sichergestellt erscheinen, bietet der § 26 Abs. 1 Satz 4 dem Fideikommißgerichte die Möglichkeit hierfür.

Die Sicherstellung der Versorgungsansprüche der Familienmitglieder geschah mitunter auch in der Weise, daß der jeweilige Fideikommißbesitzer verpflichtet ist einen bestimmten Teil des Ertrags des Fideikommisses zum Zwecke der Versorgung von Familienmitgliedern zu verwenden. Im Sinne der AV. liegt auch hier eine Versorgungsmasse vor. Hier sind die Vermögensgegenstände, welche das Stiftungsvermögen bilden sollen, erst aus dem Fideikommißvermögen auszuscheiden. Denn nur in der Form von Beitragsleistungen kann das Stiftungsvermögen nicht gebildet werden.

Ist der Fideikommißbesitzer stiftungsgemäß zur Leistung von Beiträgen zur Vermehrung der Versorgungsmasse verpflichtet, so hat er den Beitrag auch an die Stiftung, in welche die Versorgungsmasse verwandelt worden ist, zu leisten. Seinem Nachfolger im Fideikommisse bzw. dem Anfallberechtigten obliegt die Leistung des Beitrags nicht (§ 24 AV).

Es dürfte nichts im Wege stehen das Stiftungsvermögen nicht nur aus der Versorgungsmasse, sondern auch aus anderen Gegenständen des Fideikommißvermögens zu bilden, die zur Versorgung der Familienmitglieder dienende Masse mithin durch Mittel des Fideikommißvermögens zu vergrößern. Die rechtliche Zulässigkeit dieser Maßnahme dürfte sich aus dem § 2 AV. ergeben, nach welchem der Fideikommißbesitzer und die Anwärter vorbehaltlich der Bestätigung des Fideikommißgerichts eine Teilung des Fideikommißvermögens vereinbaren können. Die Teilung muß nicht das ganze Fideikommißvermögen umfassen, sondern kann sich auf einen Teil desselben beschränken, auch können hiebei beliebige Bedingungen festgesetzt werden. Die Vergrößerung der Versorgungsmasse und damit des Stiftungsvermögens dürfte aber nur eine der möglichen Formen der Teilung sein. Da die Vergrößerung der Versorgungsmasse auf dem Wege des § 2 AV. eine Vereinbarung des Fideikommißbesitzers und der Anwärter voraussetzt, kann sie nicht gegen den Willen eines männlichen Familienmitglieds erfolgen. Die weiblichen Abkömmlinge des Fideikommißbesitzers können gegen eine solche Vermehrung des Stiftungsvermögens nicht etwa aus dem Gesichtspunkte einer Verletzung ihres Pflichtteils (§ 11 AV., § 2325 BGB.) Widerspruch erheben. Eine Schenkung im Sinne des § 2325 liegt hier nicht vor (RG. 54, 399 trifft nicht zu).

f) Endlich hat die Satzung darüber zu bestimmen, wann die Stiftung erlischt und an wen das Stiftungsvermögen im Falle des Erlöschens der Stiftung fällt. Aus der AV. § 15 ergeben sich als Gründe des Erlöschens der Konkurs über das Stiftungsvermögen (§§ 86, 42 BGB.) und die Aufhebung der Stiftung durch das Fideikommißgericht, wenn der Zweck der Stiftung unmöglich geworden ist oder das Gemeinwohl gefährdet (§ 87 BGB.). In den beiden letzteren Fällen kann das Fideikommißgericht der Stiftung auch eine andere Zweckbestimmung geben. Auch für diese Umwandelung der Zweckbestimmung gilt der Grundsatz des § 17 der AV., daß das Stiftungsvermögen für andere als für Zwecke der Familie nicht verwendet werden darf. Aus diesem Grundsatze folgt ferner, daß die Stiftung mit dem Aussterben der Familie erlischt, die Substitution von Mitgliedern anderer Familien etwa von Abkömmlingen weiblicher Familienmitglieder mithin unzulässig ist. Denn als Familie im Sinne dieser Vorschrift ist der Inbegriff der von einem männlichen Abkömmlinge des ersten Fideikommißbesitzers stammenden Personen zu verstehen. Enthält die Satzung keine Bestimmung, an wen das Stiftungsvermögen im Falle des Erlöschens der Stiftung fällt, so geht es an den bayerischen Staat über (Art. 5 AG. BGB.). Die beim Erlöschen der Stiftung notwendige Liquidation ist durch die §§ 88, 46—53 BGB. (§ 15 AV.) geordnet.

Die Stiftung entsteht mit der Genehmigung durch das Fideikommißgericht. Wird die Stiftung genehmigt, so geht die Versorgungsmasse von selbst auf die Stiftung über, es bedarf also z. B. bei Grundstücken, die dem Stiftungsvermögen in der Satzung zugewiesen werden, nicht der Auflassung, sondern der Grundbuchberichtigung (§ 894 ff. BGB.). Es dürfte zweckmäßig und zulässig sein, daß das Fideikommißgericht das Grundbuchamt um die Vornahme der Grundbuchberichtigungen ersucht, die sich aus der Entstehung der Stiftung ergeben.

Die Stiftung steht unter der Aufsicht des Fideikommißgerichts (§ 17 Abs. 4 AV.). Wie weit die Stiftungsaufsicht reicht, bestimmt sich nach den gleichen Grundsätzen, welche für die Aufsicht von Familienstiftungen durch die Verwaltungsbehörden gelten.

Das Fideikommißgericht kann die Satzung der Stiftung bei einer Aenderung der Verhältnisse

auf Antrag eines Versorgungsberechtigten oder von Amts wegen ändern, z. B. weil die Versorgung nicht mehr in der bisherigen Art oder Höhe gewährt werden kann. Hieraus folgt, daß den Versorgungsberechtigten in der Satzung ein Rechtsanspruch auf die Versorgung nur vorbehaltlich der Aenderungsbefugnis des Fideikommißgerichts eingeräumt werden kann. Auch bei der Aenderung ist der Grundsatz zu beachten, daß das Stiftungsvermögen für andere als für Zwecke der Familie nicht verwendet werden darf. Die Aenderung ist nur nach vorheriger Anhörung des Fideikommißbesitzers, des Anwärterpflegers und der Versorgungsberechtigten zulässig. Freilich kann es, wenn die Aenderung erst lange Zeit nach der Aufhebung der Fideikommisse in Frage kommt, leicht vorkommen, daß der Fideikommißbesitzer und der Anwärterpfleger nicht mehr vorhanden sind.

Der die Stiftung genehmigende Beschluß des Fideikommißgerichts ist unanfechtbar. Gegen den die Genehmigung verweigernden ist sofortige Beschwerde zulässig; sie steht dem Fideikommißbesitzer, dem Anwärterpfleger und jedem Versorgungsberechtigten zu.

Wird die Genehmigung verweigert, so gilt die Versorgungsmasse als Allod. Sie bleibt jedoch, solange versorgungsberechtigte am 1. Oktober 1919 lebende Familienmitglieder vorhanden sind, bestehen, die für sie angeordnete Pflegschaft bleibt aufrecht. Soweit die Versorgungsmasse infolge des Wegfalls von Versorgungsberechtigten nicht mehr erforderlich ist, hat das Fideikommißgericht auf Antrag desjenigen, dem das Eigentum an der Masse zusteht, in Ansehung des nicht mehr erforderlichen Teiles die Pflegschaft aufzuheben (§ 18 AB.). Nach dem Wortlaute des § 11 AB. können die Abkömmlinge des Fideikommißbesitzers den Pflichtteil aus der Versorgungsmasse auch dann nicht verlangen, wenn die Genehmigung zur Umwandlung der Versorgungsmasse in eine Stiftung nicht erteilt wird.

4. Ueber das Schicksal derjenigen Fideikommißfonds, die nicht Versorgungsmassen sind, schweigt die AB. Hieraus folgt, daß diese Fonds mit dem übrigen Fideikommißvermögen Allod werden und dessen Schicksal teilen, insbesondere daß sie auf den Fideikommißnachfolger bzw. den Anfallsberechtigten beim Tode des Fideikommißbesitzers übergehen, daß der Fideikommißbesitzer über sie wie über das sonstige Fideikommißvermögen verfügen kann und daß seine Abkömmlinge den im § 11 bestimmten Pflichtteil auch aus diesen Fonds verlangen können. Fideikommißfonds sind nur dann Versorgungsmassen, wenn sie der Versorgung von Familienmitgliedern — den Begriff Versorgung im weitesten Sinne genommen — dienen. Nicht zu den Versorgungsmassen zählen also Surrogations-, Baufonds-, Grunderwerbungs-, Schuldentilgungs-, Betriebsfonds usw. Nur für Beamtenpensionsfonds gilt nach § 32 Abs. 2 Satz 3 AB. Besonderes; hierüber s. unten X.

5. Familienstiftungen, die mit einem Fideikommisse verbunden sind, werden durch die Aufhebung der Fideikommisse nicht berührt. Hat der jeweilige Besitzer des Fideikommisses an die Familienstiftung Beiträge zu leisten, so bleibt die Pflicht zur Beitragsleistung aufrecht; sie erlischt nicht mit dem Tode des Fideikommißbesitzers, sondern geht als Last des Fideikommißvermögens mit diesem auf den Fideikommißnachfolger (bzw. den Anfallberechtigten) über (§ 23 Abs. 1 AB.). Nach dessen Tode vererbt sie sich wie jede andere Verbindlichkeit desselben. Freilich dürfte es nicht selten zweckmäßig sein, wenn die Familienmitglieder das Stiftungsvermögen in anderer Weise als durch eine Forderung gegen den Fideikommißbesitzer und dessen Nachfolger im Fideikommisse sowie gegen dessen Erben fundieren. Denn dadurch, daß die Gebundenheit des Fideikommißvermögens aufhört, wird die Beitragspflicht gefährdet (vgl. hiezu unter VIII, C). Die Vorschrift des § 2 AB. bietet die Möglichkeit, auch eine bei Aufhebung der Fideikommisse schon bestehende, selbständige Familienstiftung mit Mitteln des Fideikommißvermögens auszustatten.

Die Vorschriften, welche die AB. in den §§ 15 ff. für die Versorgungsmassen des Fide kommisses und die mit ihnen zu errichtenden Familienstiftungen vorsehen, finden auf die Familienstiftungen, die mit einem Fideikommisse schon bei Aufhebung der Fideikommisse verbunden sind, keine Anwendung. Hieraus folgt insbesondere, daß für solche Familienstiftungen die gegenwärtigen Stiftungssatzungen in Kraft bleiben und die Aufsicht über sie von den Verwaltungsbehörden weitergeführt wird.

VII. Die Versorgung der Familienmitglieder.

Das Fideikommiß-Edikt § 12 überläßt es dem Stifter oder einem späteren Familienbeschlusse (§ 13 Abs. 2 FidEdikt) besondere Dispositionen zum Vorteile einzelner Mitglieder des Geschlechts z. B. für den Geschlechtsältesten, für die nachgeborenen Söhne, für Ausstattung der Töchter, für den Unterhalt der Witwen zu treffen. Diese Anordnungen sind als Lasten des Fideikommisses zu betrachten, für welche ein besonderer Fonds ausgeworfen werden muß. Soweit besondere Verfügungen zum Vorteile der Familienmitglieder nicht bestehen, ist der Fideikommißbesitzer nach § 46 des Edikts verpflichtet, seinen Geschwistern und der Witwe seines Vorfahren im Mangel eines anderen Vermögens oder Einkommens die nötige und nach den Umständen zu bemessende Alimentation, auch seinen Töchtern und Schwestern unter eben diesen Voraussetzungen bei ihrer Verehelichung eine anständige Aussteuer zu geben.

Die AB. unterscheidet hinsichtlich der Versorgungsansprüche der Familienmitglieder:

a) Die Ansprüche derjenigen Familienmitglieder, welche am 1. Oktober 1919 schon vorhanden, d. h. schon geboren oder doch erzeugt (§ 1592 BGB.) sind, werden schlechthin aufrechterhalten, gleichviel ob ihre Ansprüche sich auf das Gesetz (§ 46 FidEdikts) oder die Fideikommißsatzung gründen und ob die bei dem Fideikommisse bestehenden Versorgungsmassen für die Erfüllung ihrer Versorgungsansprüche ausreichen oder nicht, ferner gleichgültig ob sie jetzt schon versorgungsberechtigt sind oder es erst nach dem Wegfall anderer Familienmitglieder oder beim Eintritt einer jetzt noch nicht gegebenen Voraussetzung werden. Der Witwe des Fideikommißbesitzers stehen die Versorgungsansprüche, die sie bei Fortbestand des Fideikommisses hätte, auch dann zu, wenn sie jetzt noch nicht lebt.

b) Den Familienmitgliedern dagegen, die erst nach dem 1. Oktober 1919 geboren werden, werden die Versorgungsansprüche und zwar gleichviel, ob diese sich auf das Gesetz (§ 46 FidEdikts) oder die Fideikommißsatzung stützen, nur aufrechterhalten, soweit die zum Fideikommißvermögen gehörenden Versorgungsmassen reichen.

Die Abkömmlinge des Fideikommißbesitzers, welche den im § 11 AV. bestimmten Pflichtteil erhalten haben, behalten ihre Versorgungsansprüche nur insoweit, als die Versorgungsmassen reichen. Dies hängt damit zusammen, daß einerseits die Versorgungsmassen bei der Berechnung des Pflichtteils vom Fideikommißvermögen abgezogen werden (§ 11 Satz 3 AV.), andererseits im Pflichtteil der Ersatz für den Versorgungsanspruch steckt, soweit er nicht aus einer Versorgungsmasse zu befriedigen ist.

Der Inhalt, der Umfang und die Voraussetzungen des Versorgungsanspruchs — z. B. ob der standesgemäße Unterhalt, eine Aussteuer, eine Beihilfe zum Studium, ein Zuschuß im Fall eines gewissen Berufs gefordert und auf wie lange der Anspruch erhoben werden kann — richten sich, soweit der Anspruch auf dem Gesetz (§ 46 FidEdikts) beruht, nach diesem, soweit er auf der Fideikommißsatzung beruht, nach dieser bzw. nach der Satzung der aus der Versorgungsmasse gebildeten Stiftung. Gleiches gilt von der Art, wie der Anspruch zu erfüllen ist, ob in Geld oder in Natur (z. B. Wohnung in einem bestimmten Hause, unentgeltliche Verpflegung).

Reichen die Einkünfte der Versorgungsmassen nicht aus, um die dauernde Befriedigung der Versorgungsansprüche der am 1. Oktober 1919 vorhandenen Familienmitglieder zu gewährleisten, so trifft das Fideikommißgericht nach § 20 AV. auf Antrag die erforderlichen Sicherungsmaßnahmen. Ob die Einkünfte ausreichen, ist auch unter Berücksichtigung der Versorgungsansprüche der Familienmitglieder, die erst nach dem 1. Oktober 1919 geboren werden, zu prüfen. Antragsberechtigt sind nicht nur die Versorgungsberechtigten, sondern auch der Fideikommißbesitzer selbst sowie sein Nachfolger im Fideikommisse, dagegen nicht der Anwärterpfleger. Der Antrag ist nur zulässig, solange der Fideikommißbesitzer und seine Nachfolger im Besitze des Fideikommißvermögens sind. Die Sicherung ist also nicht nur nach dem Tode des Fideikommißnachfolgers, sondern auch dann unzulässig, wenn der Fideikommißnachfolger das ganze Fideikommißvermögen veräußert oder aus sonst einem Grunde verloren hat. Hat er noch einen Teil des Fideikommißvermögens, so beschränkt sich die Sicherung auf diesen Teil. Als Fideikommißvermögen gelten auch dessen Surrogate (§ 19 AV.).

Zum Zwecke der Sicherung kann das Fideikommißgericht auf die zum Fideikommißvermögen gehörenden Grundstücke eine Sicherungshypothek eintragen lassen oder die Hinterlegung von zum Fideikommißvermögen gehörenden Wertpapieren anordnen. Bei der ersteren Maßnahme ersucht das Fideikommißgericht das Grundbuchamt um die Eintragung der Sicherungshypothek. Die Befugnis, eine Sicherungshypothek eintragen zu lassen, ist natürlich davon abhängig, daß die Grundstücke noch dem Fideikommißbesitzer bzw. seinem Nachfolger gehören. Bei der zweiten Maßnahme erwerben die Versorgungsberechtigten an den hinterlegten Wertpapieren ein Pfandrecht. Ueber das Verhältnis dieser Hinterlegung zu der im § 26 AV. zugunsten der Fideikommißgläubiger vorgesehenen s. unten VIII, D, 3. Statt der Hinterlegung kann der Fideikommißbesitzer bzw. sein Nachfolger die Umwandlung in Buchforderungen mit Eintragung des Pfandrechts im Schuldbuch verlangen. Bei Buchforderungen tritt die Eintragung des Pfandrechts im Schuldbuch an die Stelle der Hinterlegung; sie ist vom Fideikommißgerichte zu veranlassen.

Die Pflichtteilsberechtigten (§ 11 AV.) haften für die Versorgungsansprüche der Familienmitglieder nicht. Das Fideikommißgericht ist aber berechtigt auch die Pflichtteilsberechtigten mit dem, was sie als Pflichtteil erhalten, zur Sicherstellung der Versorgungsansprüche der am 1. Oktober 1919 lebenden Familienmitglieder heranzuziehen. Diese Befugnis wird das Zustandekommen einer Vereinbarung zwischen dem Fideikommißnachfolger und dem Pflichtteilsberechtigten über die Verteilung der aus den Versorgungsansprüchen entstehenden Lasten befördern. Zu diesem Zwecke kann das Fideikommißgericht anordnen, daß von dem nach § 11 auszuzahlenden Pflichtteil ein Betrag gerichtlich hinterlegt wird. Die Höhe des Betrags richtet sich nach der Zahl der Versorgungsberechtigten, der voraussichtlichen Höhe und Dauer ihrer Versorgungsansprüche und dem Verhältnisse des dem Fideikommißnachfolger verbleibenden Teiles des Fideikommißvermögens zu dem als Pflichtteil hinauszuzahlenden. Zu berücksichtigen ist dabei auch, inwieweit die Versorgungsmassen ausreichen. Das Fideikommißgericht bestimmt den

Betrag nach freiem Ermessen. Die Anordnung der Hinterlegung ist — trotz des scheinbar entgegenstehenden Wortlauts des Abs. 4 des § 20 AB. — auch zulässig, nachdem der Pflichtteil schon ausgezahlt ist. Mit der Hinterlegung erwerben die Versorgungsberechtigten ein Pfandrecht an dem hinterlegtem Gelde oder an den dafür angeschafften hinterlegten Wertpapieren.

Das Fideikommißgericht kann auf Antrag eines Versorgungsberechtigten jederzeit die Erhöhung und von Amts wegen oder auf Antrag die Minderung oder Aufhebung der Sicherheit anordnen (§ 20 Abs. 5 AB.). Vor der Anordnung ist derjenige, gegen den sich die Anordnung richtet, zu hören.

Bei der Bestellung, Aenderung und Aufhebung der Sicherheit wird die Mitwirkung der Versorgungsberechtigten durch die Anordnung des Fideikommißgerichts ersetzt (§ 20 Abs. 6 AB.).

Die Vorschriften der Abs. 5, 6 des § 20 AB. beziehen sich sowohl auf die Sicherungshypothek als die Hinterlegung und zwar auch auf die Hinterlegung eines Teils des Pflichtteils. Die Löschung der Sicherungshypothek kann das Fideikommißgericht nicht ohne die Zustimmung des Eigentümers des Grundstückes verfügen, weil dieser sonst um die ihm zukommende Eigentümerhypothek gebracht würde. (Schluß folgt).

Die Volksgerichte nach dem Gesetze vom 12. Juli 1919.

Von dem Rat am Obersten Landesgerichte **Alfred Lunglmayr** in München.

(Schluß).

II.

Das am 1. August 1919 für das ganze Gebiet des Freistaats in Kraft getretene Gesetz vom 12. Juli 1919 über die Einsetzung von Volksgerichten bei inneren Unruhen ermächtigt das Gesamtministerium, für das ganze Gebiet oder Teile des Freistaats Volksgerichte einzusetzen, wenn durch hoch- oder landesverräterische Unternehmungen oder durch Verbrechen wider die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte, durch Aufruhr. Auflauf oder Landfriedensbruch oder durch das Ueberhandnehmen von Verbrechen gegen Leben und Eigentum oder die Bildung von Banden zur Begehung solcher Verbrechen die öffentliche Sicherheit, Ruhe und Ordnung derart gestört oder gefährdet werden, daß sie nur durch außerordentliche Maßnahmen erhalten oder wiederhergestellt werden können. Wie aus dieser Bestimmung (Art. 1) hervorgeht und worauf auch die Ueberschrift[23]) hinweist, bezweckt das Gesetz den Schutz des Freistaats gegen innere Unruhen und läßt den Fall des ausgebrochenen oder drohenden Krieges außer Betracht Das Gesetz schließt samt seinen Vollzugsvorschriften vom 19. Juli 1919[24]) an die Verordnungen vom 19. Nov. 1918 und 24. Jan. 1919 und deren Ausführungsvorschriften vom 19. November 1918,[24a]) damit aber an die Standrechtsgesetzgebung des Strafgesetzbuchs von 1813 (Tl. II Buch 1 Tit. 8) an, die es ebenso wie die entgegenstehenden in der Pfalz noch geltenden Vorschriften über das Standrecht bei inneren Unruhen aufhebt. Das Gesetz schafft Recht für einen Ausnahmezustand; seine Maßregeln sind außerordentliche Maßnahmen. Die Volksgerichte sind Ausnahmezustandsgerichte und wesenseins mit den auf dem StGB. von 1813 beruhenden Standgerichten (Standrechten); als deren Nachfolger sind sie reichsgesetzlich zugelassene Ausnahmegerichte.[24b]) Mit den Standrechten des Kriegszustandsgesetzes haben sie außer der Eigenschaft von Ausnahmezustandsgerichten nichts gemein. In ihnen verkörpert sich der Gedanke des früheren Standrechts, nur daß er den strafrechtlichen und strafprozessualen Grundsätzen der Gegenwart angepaßt und daß das militärische Element bis auf wenige Reste ausgeschaltet ist.[25]) Im folgenden soll versucht werden, die, wie es scheint, nicht allzubekannten Grundzüge der Volksgerichtsverfassung und des Volksgerichtsverfahrens unter Umgangnahme von verfrühten kritischen Betrachtungen darzustellen.

Die Volksgerichte werden durch einen Beschluß des Gesamtministeriums eingesetzt und aufgehoben (Artt. 1, 23). Aus der Eigenschaft der VG. als Ausnahmegerichte folgt die Notwendigkeit der besonderen öffentlichen Verkündung ihrer Einsetzung wie ihrer Aufhebung (Artt. 2, 23, §§ 1—6).[26])

Die von den VG. abzuurteilenden strafbaren Handlungen werden nach den allgemeinen strafrechtlichen Vorschriften bestraft;[27]) nur wird, wenn

---

[23]) Der Begriff „innere Unruhen" ist (Mosse, DJZ. 1919, 712) an sich sehr unbestimmt; der Art. 1 läßt aber keinen Zweifel, wann die Voraussetzung für die Einsetzung von Volksgerichten eingetreten ist.

[24]) Die Anführung ohne weiteren Beisatz bezieht sich auf die Artt. des Gesetzes vom 12. und die §§ der Vollzugsvorschriften vom 19. Juli 1919. Die der Vergleichung wegen stets mitangezogene Verordnung und die Ausführungsvorschriften vom 19. November 1918 sind mit „VO." und „AB.", das StGB. von 1813 durch „1813" gekennzeichnet

[24a]) Die durch die VO. vom 19. Juli 1919 eingesetzten Volksgerichte sind den durch die VO. vom 19. November 1918/24. Januar 1919 eingesetzten gegenüber „neue"; s. das unten angeführte Gesetz vom 13. August 1919.

[24b]) Natürlich nicht „Ausnahmegerichte" im Sinne des Auslieferungsrechts. Damit ist etwas ganz anderes gemeint.

[25]) Vollzug der Todesstrafe durch die Militärbehörde mittels Erschießens § 54, Erlassung der Vollzugsvorschriften durch das JustMin. im Benehmen mit dem Min. f. mil. Angelegenheiten, Art. 25 (§ 7 VO. vom 19. Nov. 1918).

[26]) Bekanntgabe der Sitze und Bezirke Art. 5, §§ 8, 9 (§ 7 VO.). Vgl. 1813 Artt. 448, 456.

[27]) Das folgt aus dem Schweigen des Gesetzes.

nicht die Gesetze z. B. §§ 49a, 110 StGB., eine höhere Strafe androhen, nach Art. 3 (§ 7) die Aufforderung zu Hochverrat, Landesverrat, Mord, Raub, Brandstiftung oder zu einem Verbrechen nach §§ 311, 312, 315, 322—324 StGB. oder zum Widerstande gegen die Staatsgewalt ebenso wie die Aufforderung von öffentlichen Beamten oder von Personen des Soldatenstandes zu einer strafbaren Handlung gegen die Pflichten der Unterordnung oder zur Verletzung einer sonstigen Dienstpflicht mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft.

Durch die Einsetzung der Volksgerichte tritt in den davon umfaßten Bezirken und von der Verkündung der Einsetzung an für die gesamte Bevölkerung die ordentliche Gerichtsbarkeit in Ansehung einer Reihe von strafbaren Handlungen außer Wirksamkeit:[28]) Zivil- und Militärpersonen werden durch das Volksgericht abgeurteilt, wenn sie in Bezirken, in denen ein Volksgericht eingesetzt ist, nach der Verkündung der Einsetzung[29]) eines der folgenden Verbrechen oder Vergehen begehen oder fortsetzen.[30]) Die strafbaren Handlungen sind: Hochverrat und Landesverrat, Verbrechen wider die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte (§§ 105, 106 StGB.), Verbrechen und Vergehen des Widerstandes gegen die Staatsgewalt, Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung in den Fällen der §§ 124—127, 130, 141 StGB., Notzucht, Mord, Totschlag, Raub, Erpressung in den Fällen der §§ 254, 255 StGB., schwerer Diebstahl, gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen nach §§ 306—308, 311—313, 315, 317, 318a, 321—324 StGB., Verbrechen gegen das Sprengstoffgesetz, die nach Art. 3 dieses Gesetzes strafbaren Handlungen, Begünstigung und Hehlerei, soweit sie sich auf eine der vorbezeichneten Handlungen beziehen. Hiedurch ist in die Zuständigkeit der Schwurgerichte, Strafkammern und Schöffengerichte[31]) eingegriffen.

Die Volksgerichte entscheiden als erkennende Gerichte in einer Besetzung mit fünf Richtern,[32]) nämlich mit zwei Berufsrichtern, deren rangälterer den Vorsitz führt,[33]) und drei Laienrichtern (Schöffen), als beschließende Gerichte in der Besetzung mit drei Berufsrichtern.[34]) Die Richter einschließlich der Ersatzmänner ernennt der Präsident des Oberlandesgerichts, in dessen Bezirk das VG. seinen Sitz hat, und zwar die Berufsrichter aus der Zahl der Richter an den Gerichten seines Bezirks ohne Rücksicht darauf, ob sie im Bezirke des VG. oder außerhalb ihren Amtssitz haben, die Laienrichter in Gemeinschaft mit vier Kreistagsmitgliedern aus den in die berichtigte Schöffenurliste (§ 42 GVG.) aufgenommenen, am Sitze des VG. oder in der Nähe wohnenden Personen. Die Berufsrichter sollen in der Strafrechtspflege besonders erfahren sein, die Laienrichter sollen allen Volkskreisen entnommen werden.[35]) Damit ist die Abkehr von der militärischen Auffassung vollzogen, wie sie dem StGB. von 1813 (Artt. 445, 447) zugrunde lag und das preuß. Gesetz vom 4. Juni 1851 über den Belagerungsstand beherrscht.[36]) Die Geschäfte der Staatsanwaltschaft besorgt ein Beamter, den der Oberstaatsanwalt, der sie ganz oder teilweise selbst übernehmen kann, aus den landgerichtlichen Staatsanwälten seines Bezirks ohne Rücksicht auf den Amtssitz, im Notfall auch aus den Amtsanwälten bei den Amtsgerichten seines Bezirks auswählt.[37]) Die Geschäfte der Gerichtsschreiberei nimmt ein von dem Oberlandesgerichtspräsidenten bestimmter Gerichtsschreiber oder stellvertretender Gerichtsschreiber wahr, der an einem Gerichte des Bezirks, womöglich am Sitze des VG. angestellt ist.[38])

Das Verfahren vor den Volksgerichten (Art. 9 mit 22, §§ 23—57) bezweckt die rascheste Aburteilung der Beschuldigten. Es ist nicht an die Förmlichkeiten des ordentlichen Strafverfahrens gebunden und mit der größten Beschleunigung

---

§ 2 Abs. 1 VO. vom 19. Nov. 1918 hatte es ausdrücklich ausgesprochen. Also keine ausnahmslose Todesstrafe, wie 1813 Art. 442 Nr. 3 vorschrieb.

[28]) Art. 4 § 21. Vgl. VO. § 1 und 1813 Art. 442 Nr. 1. Die in der Gesetzgebung von 1813 (Tl. I Art. 323) und noch in § 1 VO. v. 18. Nov. 1918 eine Rolle spielende Ergreifung auf frischer Tat bildet keine Voraussetzung für die Aburteilung durch das VG. mehr.

[29]) Die durch die Verordnung vom 19. Juli 1919 eingesetzten neuen Volksgerichte haben Straftaten, die unter Art. 4 fallen, aber schon vor der Verkündung der Einsetzung der Volksgerichte begangen wurden, dann abzuurteilen, wenn zu deren Aburteilung nach den bis zum 1 August 1919 maßgebenden Vorschriften ein Volksgericht nach der VO. vom 24. Januar 1919 oder ein standrechtliches Gericht (nach dem KZG. vom 5. Nov. 1912) zuständig war. Diese in § 60 enthaltene Vollzugsvorschrift ist durch das inhaltgleiche Gesetz vom 13. August 1919 (GVBl. 399) auf unanfechtbare Grundlage gestellt worden.

[30]) § 22, Oertliche Zuständigkeit (Begehung, Aufenthalt oder Ergreifung). Vgl. § 9 AV. Vorrang, Zusammenhang: § 22.

[31]) Art. 4 Nr. 3, StGB. § 121 Abs. 2, § 1 Abs. 2, GVG. § 27 Nr. 2 (Fahrlässige Gefangenenbefreiung).

[32]) Fünf Richter zählte nach dem StGB. von 1813 Art. 445 auch das alte Standgericht; davon waren — die beiden „Gerichtsbeisitzer" (Urkundspersonen ohne Stimmrecht) können unberücksichtigt bleiben — drei in dem Kriminalrichteramte bewährte Männer aus einem Stadt- oder Appellgerichte und zwei Militärpersonen wenigstens vom Rang eines Hauptmanns.

[33]) Art. 6 Abs. 4, § 10 Abs. 2 (§ 4 AV). Vgl. 1813 Art. 445 Abs. 3.

[34]) Art. 6, § 10 (§ 3 VO., § 3 AV.).

[35]) Art. 6 Abs. 2, 3; §§ 11—15 (Berufsrichter, Laienrichter, Ersatzmänner, Ehrenamt der Laienrichter, Entschädigung, Verpflichtung). Vgl. § 3 Abs. 2 VO. und §§ 3—5 AV. ferner 1813 Art. 447.

[36]) S. hierzu Lindenau, DJZ. 1919, 834, der in der Zuziehung nichtjuristischer, weder dem abgeschlossenen Beamtenstande noch dem Offiziersstand angehöriger Gerichtsmitglieder einen klaren Vorzug der bayerischen Neuregelung erblickt.

[37]) Art. 7, § 16. Vgl. § 4 VO., § 6 AV. und 1813 Art. 446.

[38]) Art. 8 § 17. Kanzlei-, Kosten- und Regiewesen, Siegel §§ 18, 19. Vgl. §§ 7, 8 AV.

durchzuführen.[39]) Soweit dieser Zweck nicht entgegensteht und das Gesetz nichts Abweichendes bestimmt, gelten die für die Landgerichte maßgebenden Vorschriften der StPO., des GVG., des GKostG., der ZGebO. und RAGebO.[40]) Die Grundzüge des Verfahrens, aus deren Darstellung die Unterschiede von dem ordentlichen Strafprozesse sofort erhellen, sind im wesentlichen folgende:

1. Die Verhandlung bereitet — unter gänzlichem Ausschluß der gerichtlichen Voruntersuchung — der Staatsanwalt vor,[41]) der entsprechend dem Zwecke des volksgerichtlichen Verfahrens rasch und entschieden zuzugreifen hat, damit der Schuldige die verdiente Strafe erhält und die Strafe möglichst unmittelbar der Tat folgt, der sich aber bei aller gebotenen Beschleunigung stets vor Augen zu halten hat, daß nur der wirklich Schuldige gestraft werden darf (§ 27 Abs. 2 der VollzVorschr.). Der Staatsanwalt ist zur Anordnung der Beschlagnahme und Durchsuchung, Verhaftung und vorläufigen Festnahme befugt,[42]) er vernimmt Zeugen und Sachverständige,[43]) nimmt sonstige Ermittelungen jeder Art selbst oder durch seine Hilfsbeamten vor und hat die Befugnis, den Amtsrichter um die Vornahme von Untersuchungshandlungen zu ersuchen, wie er auch zur Aufklärung des Sachverhalts von allen öffentlichen Behörden Auskunft verlangen kann.[44]) Hält der Staatsanwalt den Beschuldigten der Straftat für hinreichend verdächtig und das Volksgericht für zuständig, so beantragt er — ohne Einreichung einer förmlichen Anklageschrift — schriftlich unter kurzer Schilderung der Tat, Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale, Angabe des Strafgesetzes und Bezeichnung der Beweismittel bei dem Vorsitzenden die Anberaumung des Termins[45]) zur Verhandlung vor dem Volksgerichte oder verfährt nach der den § 208 StPO. ersetzenden Vorschrift des § 34 der Vollzugsvorschriften.[46]) Die Anklage erhebt er in der Verhandlung mündlich, nachdem der Angeklagte zu seinen persönlichen Verhältnissen vernommen ist.[47])

2. Mit der auf den staatsanwaltschaftlichen Antrag hin sofort — und ohne eine Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens — erfolgenden Anberaumung des Verhandlungstermins[48]) tritt der Vorsitzende des Volksgerichts in Tätigkeit. Bis dahin tritt er nur hervor oder wirkt nur mit, wenn es sich um besondere Angelegenheiten handelt (Entscheidung über Ablehnungsgesuche,[49]) über Haftbeschwerden §§ 26, 31 VollzVorschr.) oder wenn Gefahr im Verzug ist. In diesem letztgenannten Falle hat auch der Vorsitzende des Volksgerichts trotz der sonst ausschließlichen Befugnis des Staatsanwalts zur Vorbereitung der Verhandlung die erforderlichen Untersuchungshandlungen vorzunehmen;[50]) er hat dabei die dem Staatsanwalt und dem ersuchten Amtsrichter in §§ 30, 31 beigelegten Befugnisse.

3. Die Verhandlung vor dem Volksgerichte soll, ohne daß eine Ladungsfrist eingehalten zu werden braucht, möglichst bald stattfinden; sie kann an dem Sitze des VG. oder nach Bestimmung des Vorsitzenden an einem anderen Orte stattfinden (§ 35). Dem Beschuldigten, der bei der Ladung eine Abschrift des staatsanwaltschaftlichen Antrags erhält, ist, wenn er auf freiem Fuße ist, zu eröffnen, daß er Zeugen, Sachverständige und andere Beweismittel zur Verhandlung beibringen kann; ist er in Haft, ist er zu befragen, ob und welche Anträge er für seine Verteidigung zu stellen hat.[51])

4. Die Verteidigung ist in der Verhandlung vor dem VG. notwendig. Hat sich der Beschuldigte, der sich in jeder Lage des Verfahrens eines Verteidigers bedienen darf, einen solchen nicht gewählt, so hat ihm der Vorsitzende spätestens bei der Terminsanberaumung einen Verteidiger zu bestellen; die Bestellung ist dem Beschuldigten spätestens mit der Ladung bekannt zu machen. Als Verteidiger ist ein Rechtsanwalt aus der Zahl der Anwälte am Sitze des VG. oder an einem benachbarten Gerichte zu wählen, ausnahmsweise ein nicht als Richter angestellter Justizbeamter oder (im Notfall oder

---

[39]) Art. 9, §§ 23, 24. Soweit als irgend möglich mündl., telephon., telegraph. Verkehr, § 24 Abs. 2 Mündl. Ladung der Zeugen und Sachverständigen zu allen Terminen. Art. 12, § 28 Abs. 2 (§ 14 AB.). Keine aufschiebende Wirkung der Haftbeschwerde. Vgl. §§ 1, 2, 12 AB. und 1813 Artt. 442 Nr. 2, 449 Nr. 2, 5 und 450.

[40]) Art. 9 Abs. 2, § 23 Abs. 2 (§ 1 AB.).

[41]) Art. 10 Abs. 1, § 27 Abs. 1.

[42]) Art. 11 Abs. 1, 2; § 29. Die Vorschriften der §§ 94—110, 112—132 StPO. finden keine Anwendung; dafür gelten die §§ 30, 31 der VollzVorschr. Ueber die Besonderheiten im Falle der Untersuchungshaft (richterliches Verhör!) s. Art. 11 Abs. 3, 4 und § 31. Der vernehmende Richter hat nicht die Entscheidung über die Fortdauer der Untersuchungshaft.

[43]) Uneidlich s. § 27 Abs. 3. Pflicht zum Erscheinen § 28 Abs. 1.

[44]) § 27 Abs. 3, 4, 5. Auch von dem Volksgericht und dessen Vorsitzenden!

[45]) Art. 13, § 33 Abs. 1. Vgl. § 17 AB.

[46]) Andernfalls stellt er das Verfahren ein oder gibt die Sache zur Weiterbehandlung im ordentlichen Strafverfahren ab, § 33 Abs. 2. Vgl. §§ 17, 18 AB.

[47]) Art. 13, § 45 (§ 23 AB.).

[48]) Art. 13, § 25. Vgl. § 19 AB.

[49]) Vgl. § 10 AB.

[50]) Art. 10 Abs. 2, § 32 (§ 16 AB.). So wird diese — mit § 31 der VollzVorschr. z. KrZG. fast wörtlich übereinstimmende — Gesetzesstelle (bei Gefahr im Verzuge hat der Vorsitzende des Volksgerichts „auch von Amts wegen“ die erforderlichen Untersuchungshandlungen vorzunehmen) trotz ihrer Fassung zu verstehen sein. Das für den Fall der Gefahr im Verzuge bemerkenswerte ist, daß „auch der Vorsitzende“ die Verhandlung vorbereiten hilft; daß eine solche Hilfe, wenn es zu ihr kommt, von Amts wegen geleistet wird, versteht sich von selbst Daß der Vorsitzende von dem Staatsanwalt um diese Mithilfe ersucht wird, ist durch § 27 Abs. 4 ausgeschlossen.

[51]) § 36 (vgl. §§ 19, 20 AB. v. 19. Nov. 1918).

bei besonders einfachen Sachen) ein Rechtskundiger, der die erste Justizprüfung bestanden hat.[52])

5. Die Verhandlung erfolgt in ununterbrochener Gegenwart[53]) der Richter, des Staatsanwalts, des Gerichtsschreibers und des Verteidigers;[54]) sie ist mündlich und in der Regel öffentlich (der die Oeffentlichkeit ausschließende Gerichtsbeschluß und der verfügende Teil des Urteils sind in jedem Falle öffentlich zu verkünden).[55]) Von den für das Verfahren in der Verhandlung geltenden Vorschriften seien genannt:

a) Die Vernehmung des Beschuldigten folgt den Grundsätzen und Regeln des ordentlichen Strafverfahrens. Der Beschuldigte hat bei seiner Vernehmung, bei der Beweisaufnahme und im Schlußwort Gelegenheit zur Verteidigung.[56])

b) Die Beweisaufnahme zeigt wenig Besonderheiten. Das Gericht kann (§ 243 Abs. 3 StPO.) Durchsuchungen und Beschlagnahmen ohne weiteres anordnen.[57]) Beruht der Beweis einer Tatsache auf der Wahrnehmung einer Person, so kann ihre Vernehmung durch Verlesung des Protokolls über ihre etwaige frühere Vernehmung oder eine schriftliche Erklärung ersetzt werden, sofern die Vernehmung das Verfahren erheblich verzögern würde.[58])

c) Die Verhandlung beschränkt sich auf diejenigen strafbaren Handlungen des Beschuldigten, für die das Volksgericht zuständig ist.[59]) Steht aber eine solche strafbare Handlung mit einer anderen in Tateinheit (z. B. fortgesetzter teils schwerer teils einfacher Diebstahl), so hat das VG. die einheitliche Tat in vollem Umfang abzuurteilen.[60])

d) Stellt sich die dem Angeschuldigten zur Last gelegte Tat nach dem Ergebnisse der Verhandlung als eine nicht zur Zuständigkeit der Volksgerichte gehörige dar, so hat das Gericht mit Zustimmung des Angeschuldigten in der Sache zu erkennen.[61])

e) Die geheime Beratung und Abstimmung, bei der der Jüngste zuerst, der Vorsitzende zuletzt stimmt, ist durch § 48 der VollzVorschr. eingehend geregelt.[62]) Zuerst ist[63]) über die Zuständigkeit des VG. zu entscheiden; ergibt sich, daß diese deshalb mangelt, weil die Tat nicht nach gehöriger Verkündung der Einsetzung von Volksgerichten begangen oder fortgesetzt wurde, so ist der Beschuldigte, ohne daß die Erholung seiner Zustimmung in wiederaufgenommener Verhandlung zulässig wäre, an das sonst zuständige ordentliche Gericht zu verweisen.[64]) Zur Verurteilung oder Freisprechung ist eine Mehrheit von vier Stimmen erforderlich[65]) Erklärt diese Mehrheit den Beschuldigten für unschuldig, so ist er sofort freizusprechen und gegebenenfalls auf freien Fuß zu setzen; zugleich ist über die Pflicht der Staatskasse zur Entschädigung für erlittene Untersuchungshaft zu beschließen.[66]) Spricht sich eine Mehrheit von mindestens vier Stimmen für die Schuld des Beschuldigten aus, so wird über die Strafe abgestimmt (§ 198 GVG.). Zugleich wird der nach der Bek. vom 11. Juli 1919 die bedingte Begnadigung betr. (JMBl. 239) Ziff. 1, 2, 4 veranlaßte Beschluß über die Bewilligung oder Verfügung einer Bewährungsfrist gefaßt.[67]) Ergibt sich weder für die Freisprechung noch für die Verurteilung eine Mehrheit von mindestens 4 Stimmen, — „zweifelhaft" des alten Standrechtsverfahrens — wird der Beschuldigte an das für ihn sonst zuständige ordentliche Gericht verwiesen und gegebenenfalls über Fortdauer, Aufhebung oder Verhängung der Untersuchungshaft entschieden.[68])

f) Die schriftlich abzufassende, von allen Richtern zu unterschreibende Urteilsformel ist durch Verlesen zu verkünden. Der Vorsitzende hat hierauf die Gründe mündlich bekannt zu geben und bei Freisprechung oder Verurteilung mitzuteilen, mit wieviel Stimmen die Schuld oder Unschuld des Angeschuldigten festgestellt wurde.[69])

---

[52]) Verteidigung: Artt. 15, 16, §§ 37—40, § 144 StPO. Vgl. § 6 VO. und § 20 Abs. 2 AB. StGB. 1813 Art. 449 Nr. 3 hatte die Verteidigung durch einen Rechtsverständigen grundsätzlich ausgeschlossen. Ueber den Verkehr des Verhafteten mit dem Verteidiger s. besonders § 38 VollzVorschr., über die Befugnis des Verteidigers zur Akteneinsicht § 39 (vgl. § 11 AB.). Gebühren der Rechtsanwälte § 40.

[53]) Art. 14 Abs. 1, § 41 Abs. 1. Vgl. § 21 AB. StGB. 1813 Art 449 Nr. 1 hatte „die Durchführung der ganzen Verhandlung von Anfang bis zu Ende ohne Unterbrechung vor versammeltem Gerichte" verlangt.

[54]) Notwendigkeit eines Verteidigerwechsels, Ausbleiben des Beschuldigten, Nichterscheinen von Zeugen und Sachverständigen: § 41 Abs. 2—4, §§ 42, 43. S. § 145 StPO. (Vorführung ausgebliebener Zeugen auch § 22 AB.).

[55]) Art. 14 Abs. 2, § 44. Vgl. § 21 Abs. 2 AB.

[56]) § 45 (23 AB).

[57]) § 46 Abs 1 (ebenso § 24 Abs. 1 AB).

[58]) § 46 Abs. 2 (ebenso § 24 Abs. 2 AB.), Abweichung von § 249 StPO.

[59]) Art. 17 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1. Vgl. 1813 Art. 449 Nr. 2.

[60]) § 47 Abs. 1 Satz 2. Damit ist eine Schwierigkeit beseitigt, die sich bei der Handhabung der VO. vom 24. Januar 1919 ergab, indem das Fehlen der Bestimmung zur Zerreißung einheitlicher Tatbestände zum Zwecke der getrennten Aburteilung durch das VG. und das ordentliche Gericht führte (Entsch. d. ObLG. vom 8. Juli 1919).

[61]) Art. 17 Satz 2, § 47 Abs. 2.

[62]) S. § 25 AB., 1813 Artt 451—3.

[63]) Mit einfacher Stimmenmehrheit; s. § 25 Abs. 2 AB. Vgl. 1813 Art. 451 Nr. 1.

[64]) Art. 18, § 48 Abs. 3.

[65]) Art. 19 (§ 5 VO. vom 19. November 1918).

[66]) § 4 Ges. v. 14. Juli 1904 (RGBl. 321). Anders im standrechtlichen Verfahren nach Art. 7 KrZG. vom 5. Nov. 1912 und § 54 der VollzVorschr. v. 13 März 1913; s. Entsch. d. ObLG. vom 17. Juli 1919 (diese Z. 344).

[67]) Einen etwa später veranlaßten Beschluß (Ziff. 5 der Bek. v. 11. Juli 1919) faßt das Volksgericht in der Besetzung mit drei Berufsrichtern. Den besonders gelagerten, historisches Interesse bietenden Fall der Spaltung eines standrechtlichen Bezirks nach dem KrZG. in zwei Volksgerichtsbezirke s. die Entsch. des ObLG. vom 11. Okt. 1919.

[68]) § 48 Abs. 6 (§ 25 Abs. 6 AB.).

[69]) § 49 (§ 26 AB.).



g) Das über die Verhandlung nach den §§ 271—273 StPO. zu führende Protokoll hat den Zeitpunkt der Urteilsverkündung und die Mitteilung des Vorsitzenden über die Stimmenzahl anzugeben und die Urteilsgründe zu enthalten; die Beilegung des diese enthaltenden Schriftsatzes genügt.[70])

6. Gegen die Entscheidungen und Verfügungen des Volksgerichts, seines Vorsitzenden und des Staatsanwalts sind — mit Ausnahme der Beschwerde gegen den von dem Staatsanwalte, Vorsitzenden oder Amtsrichter erlassenen Haftbefehl[71]) — Rechtsmittel nicht zulässig.[72]) Insbesondere gibt es gegen die Urteile des Volksgerichts keine Berufung oder Revision; auch die Wiederaufnahme findet nicht statt. Begnadigungsgesuche haben keine aufschiebende Wirkung.[73]) Todesurteile dürfen erst dann vollstreckt werden, wenn der Ministerrat beschlossen hat, daß er von seinem Begnadigungsrechte keinen Gebrauch mache.[74]) Gegen die Bewilligung oder Verweigerung einer Bewährungsfrist durch das Volksgericht läuft die — den ordentlichen Rechtsmitteln des Strafverfahrens nicht beizuzählende — Verwaltungsbeschwerde der Nr. 15 der Bek. vom 11. Juli 1919 (JMBl. 239); diese Beschwerde, die keine aufschiebende Wirkung hat, geht zum Strafsenate des Obersten Landesgerichts.

7. Die Urteile des Volksgerichts sind sofort vollstreckbar. Die Todesstrafe wird spätestens vierundzwanzig Stunden, nachdem der Beschluß des Ministerrats, daß er von seinem Begnadigungsrechte keinen Gebrauch mache, dem Staatsanwalt zugegangen ist, von der Militärbehörde durch Erschießen vollzogen.[75]) Urteile, die auf eine andere Strafe lauten, werden auf Grund einer vom Gerichtsschreiber erteilten vollstreckbaren Ausfertigung durch den Staatsanwalt nach den für die Urteile der ordentlichen Strafgerichte geltenden Vorschriften vollstreckt.[76]) Die bei der Vollstreckung notwendig werdenden gerichtlichen Entscheidungen (§§ 490—493 StPO.) erläßt das Volksgericht in der Besetzung mit drei Berufsrichtern.[77])

8. Im Verfahren vor den Volkgerichten werden Gebühren nicht erhoben.[78])

9. Verfahren nach der Aufhebung der Volksgerichte: Art. 24, §§ 58, 59.

10. Für den nötigen polizeilichen oder militärischen Schutz des Volksgerichts sorgt der Vorsitzende (§ 20).[79])

III.

Gegen die Rechtsgültigkeit der bayerischen Gesetzgebung über die Volksgerichte und die Zulässigkeit der Einsetzung solcher Gerichte auf Grund dieser Gesetzgebung sind mannigfache Bedenken erhoben worden. Zum Teil richten sich diese Bedenken nur gegen die Verordnungen vom 19. November 1918 und 9./24. Januar 1919 sowie die auf ihrer Grundlage errichteten Volksgerichte, zum Teil umfassen sie die gesamte Volksgerichtsgesetzgebung seit dem November 1918. In der Hauptsache wird die Unverträglichkeit der bayerischen Vorschriften mit dem Reichsrechte, hin und wieder auch ihre Mangelhaftigkeit von dem Gesichtspunkte der bayerischen Rechtsentwickelung selbst aus betont. Das Gesetz vom 12. Juli 1919 soll mit der ausschließlichen Gesetzgebung des Reichs unvereinbar sein und insbesondere gegen den Grundsatz der Unstatthaftigkeit von Ausnahmegerichten verstoßen.

---

[70]) Protokoll: § 50 (§ 27 AB.). Vgl. 1813 Art. 455.

[71]) Art. 11 Abs. 4, § 31 Abs. 3. Die Beschwerde geht zum Volksgerichte, das in der Besetzung mit drei Berufsrichtern endgültig entscheidet.

[72]) § 25 VollzVorschr. (§ 13 AB. v. 19. Nov. 1918). Der Satz des § 25 gilt allgemein, gleichviel ob es sich um Urteile, Beschlüsse, Verfügungen oder sonstige Entscheidungen handelt und ob sie den Beschuldigten unmittelbar betreffen oder nicht; wegen § 25 in Verbindung mit § 23 Abs. 2 ist z. B. der § 17 ZGebO. nicht anwendbar und gegen die Festsetzung von Zeugengebühren durch das Volksgericht eine Beschwerde nicht zulässig. Entsch. d. ObLG. vom 14. August 1919 (diese Z. 391). Der Art. 20 d. Ges. und der § 51 VollzVorschr. (§ 28 AB.), der die Urteile des VG. für sofort vollstreckbar erklärt und im übrigen den Inhalt des Art. 20 wiederholt, heben nur den besonders wichtigen Fall der — unanfechtbaren — Urteilsfällung hervor, wollen aber nicht im Gegensatze zum Urteil gegen andere Entscheidungen des VG., z. B. im Strafvollzugsverfahren nach §§ 490—493 StPO. (§ 56 VollzVorschr.), ein Rechtsmittel zulassen; ich vermag Schierlinger (Die bayer. Volksgerichte, DStrRZ. 1919, 291) hier nicht zu folgen. Eine Anwendung des allgemeinen Satzes ist es, wenn § 30 Abs. 3 VollzVorschr. die Anrufung der Entscheidung des Volksgerichts durch den von der Durchsuchung und Beschlagnahme Betroffenen ausschließt. Die AusfVorschr. vom 19. November 1918 waren noch strenger; sie versagten (§ 15 Abs. 5) die Beschwerde auch gegen die Festnahme. Das StGB. von 1813 Art. 442 Nr. 2, Art. 454 hatte gegenüber dem — ausnahmslos auf Todesstrafe lautenden — Urteile des Standgerichts jegliches Rechtsmittel oder Gnadengesuch für unstatthaft erklärt.

[73]) Art. 21 Abs. 1. Auch Strafaufschubsgesuche nicht § 52 Abs. 1. Das bedeutet aber nur, daß nicht auf eines dieser Gesuche hin ohne weiteres die Strafvollstreckung vorläufig einzustellen sei. Die sonstigen Vorschriften bleiben unberührt. § 52 Abs. 2. Daß Begnadigungsgesuche wegen des Ausschlusses von Rechtsmitteln gegen die Urteile der VG. besonders sorgfältig zu behandeln sind, schreibt § 52 Abs. 3 ausdrücklich vor.

[74]) Art. 21 Abs. 2, § 53 (§ 29 AB.).

[75]) Art. 22; § 54 (§ 29 AB.); Bek. v. 17. März 1913 die Vollstreckung der militärgerichtlich und der standgerichtlich erkannten Todesstrafen betr. (JMBl. 53), deren Ziff. 10 Abs. 1 (Zeit des Vollzugs) durch die oben berücksichtigte Bestimmung des § 54 Abs. 3 ersetzt ist; s. Bek. v. 15. Okt. 1919 (JMBl. 423). Nach dem StGB. v. 1813 Art. 454 war das von dem Standrechte gesprochene Todesurteil sogleich zu verkünden und hierauf längstens nach Verlauf von zwei Stunden (mit der Kugel) zu vollziehen.

[76]) § 55 (§ 30 AB.).

[77]) § 56.

[78]) § 57 (§ 31 AB.).

[79]) Gegebenenfalls schleunigster Bericht an das Justizministerium.

Bayern habe, so wird geschlossen, auf Grund der Reichsverfassung vom 16. April 1871 und der dazu gehörigen Ein- und Ausführungsbestimmungen zwar die Befugnis besessen, von sich aus den Kriegszustand zu verhängen und die auf dem KrZG. vom 5. November 1912 beruhenden, also lediglich kriegerischen Zwecken dienenden Standgerichte einzusetzen; eine Ermächtigung, andere, sich nicht auf den Kriegszustand stützende Ausnahmegerichte zu errichten, habe Bayern dagegen nicht gehabt. Die Anwendung des Kriegszustandsgesetzes auf innere Unruhen sei aus mehr als einem Grunde bedenklich. Die nach der VO. vom 19. November 1918 eingesetzten Volksgerichte entbehrten aber auch der Eigenschaft von Standgerichten, da weder die formellen noch die materiellen Voraussetzungen des Standrechts vorgelegen hätten. Der Kriegszustand sei im Reiche rechtlich und in Bayern damit tatsächlich beendet gewesen, als die Volksgerichte errichtet wurden. Für die Verhängung des Belagerungszustandes[80]) aber habe kein Grund bestanden, wenigstens nicht für alle Landesteile.[81]) Dann sollen die Volksgerichte wieder deshalb nicht als Standgerichte betrachtet werden dürfen, weil außer der in der VO. vom 19. November 1918 und in dem Gesetze vom 12. Juli 1919 vorgesehenen Mitwirkung des Ministeriums für militärische Angelegenheiten zu dem Erlasse der Ausführungsvorschriften von den kennzeichnenden Eigenschaften des alten Standrechts nichts übriggeblieben sei, besonders nachdem durch die VO. vom 9. Jan. 1919 die Prozeßvoraussetzung der Ergreifung auf frischer Tat fallen gelassen war. Durch die Regelung der Zuständigkeit und die Errichtung der Volksgerichte an allen Landgerichtssitzen soll insoferne gegen das Reichsrecht verstoßen sein, als diese Gerichte den Verdacht wachrufen, ordentliche Strafgerichte sein zu wollen. Auch wird hervorgekehrt, daß die Unterwerfung der Militärpersonen unter die Volksgerichte der Militärstrafgesetzgebung widerstreite. Vom Standpunkte des bayerischen Rechts aus ist namentlich auf die Ueberflüssigkeit der Volksgerichte hingewiesen und ihre Aufhebung gefordert worden, da für die Bekämpfung der inneren Unruhen das Standrecht zur Verfügung gestanden und für den Fall, daß es eine modernere Gestalt erlangte, auch genügt hätte. Auf Grund all dieser Bedenken wird der Zweifel angeregt, ob sich nicht der bayerische Richter dadurch, daß er sich als Mitglied eines Volksgerichts verwenden läßt und nach dem Gesetze vom 12. Juli 1919 in Volksgerichtssachen verhandelt und entscheidet, einer Verletzung der ihm obliegenden Pflichten schuldig mache, insbesondere dadurch, daß er der ihm auferlegten Pflicht zur Prüfung der Gültigkeit und Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes vom 12. Juli 1919 ausweicht, einen unmittelbaren Verstoß gegen die Landesverfassung begehe.

Die Bemängelungen gehen sämtlich fehl. Durch die Erlassung des Gesetzes vom 12. Juli 1919 und die Einsetzung von Volksgerichten nach diesem Gesetze hat Bayern ebensowenig als durch die Einsetzung der Volksgerichte nach den VO. vom 19. November 1918 und 24. Januar 1919 in die Zuständigkeit des Reichs eingegriffen. Nach Art. 7 Ziff. 1—3 der Reichsverfassung v. 11. August 1919 hat das Reich — ebenso wie dies nach Art. 4 Ziff. 13 der RV. vom 16. April 1871 der Fall war — die Gesetzgebung über das Bürgerliche Recht, das Strafrecht und das gerichtliche Verfahren einschließlich des Strafvollzugs. Da dieses Gesetzgebungsrecht aber, wie sich aus der Gegenüberstellung des Art. 6 der Verf. ergibt, kein ausschließliches ist,[82]) bleibt nach Art. 12 der Verf., solange und soweit das Reich von seinem Gesetzgebungsrechte keinen Gebrauch macht, das Recht der Gesetzgebung auf diesen Gebieten dem Lande. Nach Art. 48 Abs. 2—4 der neuen Reichsverfassung ferner kann der Reichspräsident, wenn im Deutschen Reiche die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet wird, die zu ihrer Wiederherstellung nötigen Maßnahmen treffen; zu diesem Zwecke darf er gewisse Grundrechte außer Kraft setzen und erforderlichenfalls auch mit Hilfe der bewaffneten Macht einschreiten. Bei Gefahr im Verzuge hat die Landesregierung die Befugnis, für ihr Gebiet einstweilige Maßnahmen der bezeichneten Art vorzukehren.[82a]) Das Nähere hat ein — noch nicht ergangenes — Reichsgesetz zu bestimmen. Insolange dieses Reichsgesetz nicht ergangen ist, bleibt der bisherige Rechtszustand in Ansehung der Bestimmungen über die Erhaltung und Wiederherstellung der gefährdeten und gestörten öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, so wie er sich im Reich und, soweit zugelassen, in den einzelnen Ländern gestaltet hat, unverändert. Maßgebend ist hier § 16 des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 27. Januar 1877,[83]) nach dessen grundlegender

---

[80]) Die hierbei beliebte Hereinziehung des bayer. Gesetzes vom 4. Mai 1851 das Einschreiten der bewaffneten Macht zur Erhaltung der gesetzlichen Ordnung betr. (GBl. 9) beruht auf einem Mißverständnisse. Die Requisition des Militärs zur Beseitigung innerer Unruhen und die Verhängung des Belagerungszustandes haben an sich miteinander nichts zu tun, stehen vielmehr im Gegensatze zueinander, wie schon Laband (Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. Aufl. IV Bd. S. 49) bemerkt hat. In Bayern war übrigens und ist ein „Belagerungszustand“ unbekannt; hier hatte es von je bei dem Standrechte sein Bewenden.

[81]) Dasselbe Bedenken wird gegen die Einsetzung von Volksgerichten durch die VO. vom 19. Juli 1919 geltend gemacht: es habe damals an einer Störung oder Gefährdung der öffentlichen Ordnung gemangelt.

[82]) Vgl. Laband a. a. O. Bd. II S. 121.

[82a]) Einstweilige Maßnahmen sind für das rechtsrheinische Bayern auf Grund des Art. 48 Abs. IV RVerf. nunmehr durch die VO. vom 4. Nov. 1919 B (GVBl. 791) erlassen.

[83]) Der in der Hauptsache dem Art. 7 der preußischen Verfassung entnommene, seit dem 1. Oktober 1879 in unveränderter Geltung stehende, durch das Gesetz über die vorläufige Reichsgewalt vom 10. Februar 1919 und

Bestimmung Ausnahmegerichte unstatthaft sind und niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden darf, nach dessen ausdrücklicher Vorschrift aber von diesem Grundsatze die gesetzlichen Bestimmungen über „Kriegsgerichte und Standrechte“ [84]) nicht berührt werden.[85]) Vermöge dieser Vorschrift ist die bayerische Standrechtsgesetzgebung, wie sie am 1. Oktober 1879 bestand, aufrechterhalten und dem Lande Bayern, insolange und insoweit nicht das Reich mit seiner Gesetzgebung hervortritt, die Befugnis gewahrt, seine gesetzlichen Bestimmungen über das Standrecht nach Bedarf zu ändern und auszubauen.

Dieser durch § 16 GVG. aufrechterhaltene und in seiner Fortentwickelung geschützte Rechtszustand war folgender. Nach Satz 1 des Art. 68 der früheren Reichsverfassung hatte der Kaiser,[86]) wie unter I erwähnt, in seiner Eigenschaft als Bundesfeldherr die Befugnis, wenn die öffentliche Sicherheit in dem Bundesgebiete bedroht war, einen jeden Teil in Kriegszustand zu erklären. Dieser Artikel hatte in Bayern nach der Schlußbestimmung zum XI. Abschnitte der Reichsverfassung über das Reichskriegswesen und nach Ziff. III § 5 des Versailler Bündnisvertrags vom 23. November 1870 (BGBl. 1871 S. 9) keine Anwendung zu finden. Der Bündnisvertrag (III § 5 Abs. 3 Nr. VI) sah vielmehr vor, daß die Voraussetzungen der erwähnten Kriegszustandserklärung, die Form der Verkündung und die Wirkungen einer solchen Erklärung durch ein Bundesgesetz geregelt werden. Bis zu dieser — niemals erfolgten — reichsgesetzlichen Regelung hatten nach Satz 2 des Art. 68 für das Reich — in Bayern galt ja der Artikel nicht — die Bestimmungen des preußischen Gesetzes vom 4. Juni 1851 über den Belagerungszustand (Gesetzsamml. 451) zu gelten. Zur Ergänzung und Berichtigung dieser Bestimmungen verordnete § 4 des EinfGes. z. RStGB. vom 31. Mai 1870 (BGBl. 195), daß bis zum Erlasse des gedachten Reichsgesetzes die in den §§ 81, 88, 90, 307, 311, 312, 315, 322, 323, 324 RStGB. mit lebenslänglichem Zuchthaus bedrohten Verbrechen mit dem Tode zu bestrafen seien, wenn sie in einem Teile des Bundesgebiets begangen werden, den der Bundesfeldherr in Kriegszustand erklärt hat. In Bayern aber hatte es statt dessen kraft des § 7 des RG. vom 22. April 1871, betr. die Einführung norddeutscher Bundesgesetze in Bayern (BGBl. 87), bis auf weiteres bei den einschlägigen Bestimmungen des Militärstrafrechts sowie den sonstigen gesetzlichen Bestimmungen über das Standrecht sein Bewenden. Preußen und das Reich einerseits, Bayern andererseits gingen also auf Grund dieser vertragsmäßigen, reichsgesetzlich anerkannten Auseinandersetzung verschiedene Wege. Und zwar auf dem ganzen Gebiete der durch die Bedrohung der öffentlichen Sicherheit veranlaßten Gesetzgebung! Da der kaiserliche Oberbefehl auch im Frieden bestand und die bewaffnete Macht nicht nur zum Schutze gegen den äußeren Feind, sondern auch zur Aufrechthaltung des Landfriedens gegen innere Bewegungen zu dienen hat, reichte das Recht des Kaisers, den Kriegszustand für den Fall der Bedrohung der öffentlichen Sicherheit zu erklären, weit über den kriegerischen Oberbefehl hinaus und umfaßte die Befugnis, sowohl bei Bedrohung der öffentlichen Sicherheit durch einen drohenden oder ausgebrochenen Krieg als auch für den Fall der Sicherheitsgefährdung durch innere Volksbewegungen im Frieden den Ausnahmezustand zu verhängen und damit die Anwendbarkeit des Gesetzes vom 4. Juni 1851 herbeizuführen.[87]) Von Reichs wegen hatte naturgemäß die bayerische Regierung — soweit nicht das bayerische Recht selbst entgegenstand — für ihr Gebiet dieselben Befugnisse, wie sie hier dem Bundesfeldherrn zugestanden waren. Für Preußen und das Reich deckten die von Art. 68 RV. herübergenommenen, auf französisches Vorbild zurückgehenden Bestimmungen des preuß. Gesetzes vom 4. Juni 1851 sowohl den Fall, daß die öffentliche Sicherheit durch Krieg und Kriegsgefahr gestört oder gefährdet war, als den, daß dies durch innere Unruhen herbeigeführt wurde.[88]) In beiden Fällen hatten „Kriegsgerichte“ die Stelle der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu vertreten.[89]) In Bayern dagegen hatte es, wie sich das RG. vom 22. April 1871 ausdrückt, bei den gesetzlichen Bestimmungen über das Standrecht „sein Bewenden“, also für das rechtsrheinische Bayern bei den von dem Standrechte handelnden Vorschriften von Teil II

---

das Uebergangsgesetz vom 4. März 1919 (RGBl. 169, 285) in Kraft erhaltene § 16 GVG. ist als Art. 105 Bestandteil der neuen Reichsverfassung geworden. Der Wortlaut ist der gleiche, nur ersetzt Art. 105 den älteren Ausdruck „Standrechte“ durch den gleichbedeutenden „Standgerichte“. Wegen der Fortgeltung des § 16 hat die Aufhebung der Reichsverfassung vom 16. April 1871 und der zu ihrer Ein- und Ausführung ergangenen Bestimmungen für die fortdauernde Sonderstellung Bayerns in diesem Punkte keine Bedeutung.

[84]) Daß unter diesen — preuß. — Kriegsgerichten und — bayer. — Standgerichten hier nicht die gleichnamigen ordentlichen Ober- und Untergerichte der deutschen Militärstrafgerichtsordnung vom 1. Dez. 1898 (§§ 18, 38, 49 ff.) gemeint sind, sollte der Hervorhebung nicht bedürfen.

[85]) Laband a. a. O. Bd. II S. 119.

[86]) Und zwar er allein, s. Laband a. a O. Bd. IV S. 44.

[87]) Laband a. a. O. Bd. IV S. 43.

[88]) Voraussetzung der Erklärung des Kriegszustandes ist Krieg oder Aufruhr. Die Wirkungen bestehen in dem Uebergange der vollziehenden Gewalt an die Militärbefehlshaber, dem Eintritte des Kriegsrechts für die Militärpersonen, der härteren Bestrafung gewisser Straftaten und in der Möglichkeit der Einsetzung von „Kriegsgerichten“, vor welche die Untersuchung wegen Hoch- und Landesverrats, Mord, Aufruhr, tätlicher Widersetzung, Gefangenenbefreiung, Meuterei, Raub, „Plünderung“, Erpressung und ähnlicher Straftaten zu kommen hat.

[89]) Fünf Richter, davon zwei richterliche Zivilbeamte und drei Offiziere, mindestens von Hauptmannsrang, § 11 Gesetz vom 4. Juni 1851.

Buch 1 Titel 8 des StGB. vom 16. Mai 1813 (Artt. 441—456), für die Pfalz bei den noch aus der Zeit der französischen Herrschaft her geltenden Gesetzen und Dekreten. Die Vorschriften des Strafgesetzbuchs von 1813 bezogen sich, wie unbestritten ist, nur auf den Fall der Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, Ruhe und Ordnung durch innere Unruhen: das Standrecht konnte angeordnet werden wegen Aufruhrs im zweiten Grade (I Artt. 319, 323), wenn dieser an Umfang oder Hartnäckigkeit so weit gediehen ist, daß die Ruhe nur durch außerordentliche Gewalt wieder hergestellt werden kann, oder wenn in gewissen Gegenden Mord, Raub, Brandlegung ungewöhnlich überhandnehmen, vorzüglich aber, wenn sich ganze Banden zu solchen Verbrechen vereiniget haben und die ordentlichen Mittel zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit fruchtlos geblieben sind.[90]) Die Bestimmungen der Artt. 441 bis 456 über das Standrecht galten also — sie wurden durch das Gesetz vom 10. November 1861, die Einführung des bayer. StGB. und PolStGB. (GBl. 321), Art. 3 Ziff. 6, durch das Gesetz vom 26. Dezember 1871, betr. den Vollzug der Einführung des RStGB. in Bayern (GBl. 1871/2 S. 81, 211), Art. 3 Ziff. 12 und das Ausführungsgesetz zur Reichsstrafprozeßordnung (vom 18. August 1879, Art. 3 Ziff. 12 Halbsatz 2) jeweils ausdrücklich aufrecht erhalten — zu der Zeit, als § 16 GVG. in Kraft trat, in unveränderter Weise und blieben auf Grund des in § 16 enthaltenen Vorbehalts auch weiter in Geltung; nur wurden durch Art. 3 Ziff. 12 AGRStPO., wie dies ähnlich schon 1861 geschehen war, die Artt. 441—456 mit der Gesetzessprache des RStGB. in Einklang gebracht. Was in den Artt. 441 Ziff. 1 und 443 von dem Aufruhr zweiten Grades gesagt war, hatte nun auf alle Fälle Anwendung zu finden, in denen sich eine Menschenmenge zu hochverräterischen Unternehmungen, sowie zu Verbrechen in Beziehung auf die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte zusammenrottet oder der Tatbestand der Verbrechen des Aufruhrs, Auflaufs, Landfriedensbruchs begründet ist, soferne die verbrecherische Unternehmung an Umfang oder Hartnäckigkeit so weit gediehen ist, daß die Ruhe nur durch außerordentliche Gewalt wiederhergestellt werden kann. Besaß also Bayern eine, wenn auch veraltete, so doch in sich geschlossene Standrechtsgesetzgebung zum Schutze des Staates gegen innere Unruhen, so ermangelte es andererseits ausreichender Vorschriften für den Fall von Krieg und Kriegsgefahr. Diesem Mangel half das Gesetz vom 5. November 1912 über den Kriegszustand[91]) ab, das sich in seinem Aufbau an das preußische Gesetz vom 4. Juni 1851 anschließt, auf die Verfassung und das Verfahren der Standrechte (standrechtlichen Gerichte) aber, die nach Art. 6 bei der Verhängung des Kriegszustandes oder während desselben eingesetzt werden können, den Art. 442 Nr. 1, 2 und die Artt. 445, 446, 449—455 des bayerischen Strafgesetzbuchs von 1813 mit einigen Aenderungen anwendet.[92]) Von dieser Zeit an verfügte das rechtsrheinische Bayern über zwei voneinander verschiedene, unter sich nicht in Zusammenhang stehende Standrechtsgesetzgebungen, den Titel 8 von Tl. II Buch 1 des StGB. von 1813 für den Fall innerer Unruhen, für den Fall von Krieg und Kriegsgefahr über das — für das ganze Land geltende — Gesetz vom 5. November 1912 mit seiner die Prozeßordnung enthaltenden Vollzugsvorschrift vom 13. März 1913. Die beiden Gesetzgebungen treffen darin überein, daß die in dem einen wie in dem anderen Falle eingesetzten Gerichte beidemale Standgerichte sind, und zwar sind es in dem Falle innerer Unruhen die alten unveränderten „Standrechte" des Gesetzes von 1813, in dem Falle des Krieges die standrechtlichen Gerichte des Art. 6 des Kriegszustandsgesetzes, deren Verfahren mit den Grundsätzen des neueren Strafrechts und Strafverfahrens bereits in Einklang gebracht ist.[93]) Mit Rücksicht auf den, wie schon unter I der Darstellung gezeigt wurde, noch jetzt bestehenden[93a]) Kriegszustand konnte daher, falls dies aus der Notwendigkeit des Krieges heraus veranlaßt war, jederzeit und ohne weitere Rechtfertigung zur Verhängung des Standrechts nach dem KrZG. und zur Einsetzung von Standgerichten nach Art. 6 dieses Gesetzes geschritten werden; wurden dagegen die Voraussetzungen des Art. 3 Ziff. 12 Halbsatz 2 des AGStPO. (bedrohliche Zusammenrottungen oder Ueberhandnehmen von Verbrechen) als vorliegend erachtet, so war das Standrecht nach den Artt. 441—456 des StGB. von 1813 zur Verfügung.[94]) Daß Bayern für die Anordnung eines Standrechts auf das Kriegszustandsgesetz beschränkt gewesen wäre und einer

[90]) Zur bayerischen Standrechtsgesetzgebung vgl. Seydel, Bayer. Staatsrecht Bd. 5 S. 79 ff., 2. Aufl. Bd. III S. 44 ff., und Seydel-Graßmann, Verwaltungsrecht S. 252 ff., ferner Verhandlungen der K. d. Abg. 1912 BeilBd. II Beil. 417 S. 824 ff.

[91]) Siehe den Entwurf des Gesetzes und die Begründung hierzu in den Verhandlungen der K. d. Abg. 1912 BeilBd. II Beil. 417. Weitere Nachweisungen bei Seydel-Graßmann a. a. O. S. 253.

[92]) Siehe oben unter I der Darstellung.

[93]) Daher, wie schon unter I angedeutet, die „entsprechende" Anwendung der Art. 442 Nr. 1, 2; 445; 446; 449—455.

[93a]) Inzwischen ist (VO. v. 4. Nov. 1919 A GVBl. 791) der Kriegszustand samt den auf Grund von Art. Nr. 2 KrZG. erlassenen Anordnungen der Militärbefehlshaber mit Wirkung vom 1. Dezember 1919 aufgehoben worden. Die die VG. einsetzende VO. vom 19. Juli 1919 ist ausdrücklich aufrecht erhalten, weil die Voraussetzungen für die Einsetzung der Volksgerichte noch fortbestehen.

[94]) Ein wichtiger Unterschied ist, daß das Standrecht des KrZG. längstens mit der Aufhebung des Kriegszustandes erlischt, das nach dem StGB. von 1813 angeordnete aber (Art. 456) so lange besteht, als es nicht durch die anordnende Behörde für aufgehoben erklärt wird.

anderweitigen Ermächtigung zur Einsetzung von Standgerichten entbehrt hätte, erweist sich also als unrichtig.[95]) Dadurch, daß § 16 GVG., der die beiden Arten des Standrechts gleichmäßig schützt, ausdrücklich die gesetzlichen Bestimmungen der Länder „unberührt" läßt, ist es Bayern nun aber auch möglich gewesen, ohne Verstoß gegen das Reichsrecht die sich auf innere Unruhen beziehenden Standrechtsgesetze — ebenso wie die Vorschriften über das Kriegsstandrecht — in einer den gegenwärtig herrschenden Rechtsgrundsätzen entsprechenden Weise auszugestalten. Dies ist durch die Verordnungen vom 19. November 1918, 9. und 24. Januar 1919 und in abschließender Weise durch das Gesetz vom 12. Juli 1919 geschehen.[96]) Die Verordnungen standen bis zum 1. August 1919 in Kraft[97]) und sind durch das Gesetz abgelöst worden. Die auf Grund der erwähnten Vorschriften eingesetzten Standgerichte sind daher zwar nicht mehr die alten Standgerichte des Strafgesetzbuchs von 1813, aber sie sind Standgerichte (Standrechte) im Sinne des § 16 GVG. und des Art. 105 der neuen Reichsverfassung und als solche der Anzweiselung ihrer Gerichtsverfassungsmäßigkeit entzogen. Die Volksgerichte sind die zur Bekämpfung innerer Unruhen bestimmten Standgerichte der bayerischen Gesetzgebung von 1813,[98]) nur daß Verfassung und Verfahren der neuen Gerichte in neue Formen gebracht und die Grundsätze wie die Ausgestaltung im einzelnen von wesentlich milderem Geiste beherrscht sind. Die Volksgerichtsgesetzgebung ist daher nicht als eine unzulässige Uebertragung der Vorschriften des Kriegszustandsgesetzes auf den Fall der Bekämpfung innerer Unruhen anzusehen. Das Kriegszustandsgesetz hat hier ganz außer Betracht zu bleiben; die auf seiner Grundlage eingesetzten Standgerichte folgten ihren eigenen Normen und waren bis zu ihrer Aufhebung von den Volksgerichten ebenso unabhängig wie diese von ihnen.[99])

Die Volksgerichte weisen die sämtlichen Eigenschaften auf, die ein Sondergericht besitzen muß, wenn es als „Standgericht" angesprochen werden will: Durch ihre Einsetzung wird die regelmäßige Strafgerichtsbarkeit, wenigstens zum Teil, außer Wirksamkeit gesetzt, die Besetzung der Gerichte ist eine andere, das Verfahren ist vereinfacht und von mancher Förmlichkeit befreit, die Entscheidungen sind dem Rechtsmittelangriff entzogen und sofort vollstreckbar, die Vollstreckung folgt, wie das ganze Verfahren, dem Gebote der äußersten Schleunigkeit. Daß die ordentliche Gerichtsbarkeit nicht in Ansehung aller Verbrechen außer Wirksamkeit tritt, spricht ebensowenig[100]) gegen die Standrechtseigenschaft der Volksgerichte als der Umstand, daß dies hinwiederum nicht nur hinsichtlich der in Art. 1 des Gesetzes vom 12. Juli 1919 (Art. 441 StGB. v. 1813, Art. 3 Ziff. 12 AGStPO.) aufgeführten Straftaten der Fall ist. Die Aenderungen, insbesondere Erleichterungen und Milderungen, die das Volksgerichtsverfahren dem früheren Standrechte gegenüber kennt, die Zulassung von Rechtsverständigen als Verteidiger, die Zulassung der Beschwerde gegen den Haftbefehl, die Möglichkeit des Erkennens auf eine andere Strafe als Todesstrafe, der Wegfall des Erfordernisses der Ergreifung auf frischer Tat,[101]) die Ausschaltung des militärischen Elements bei der Besetzung der Gerichte, nehmen den Volksgerichten ebenfalls nicht die Eigenschaft von Standgerichten, betreffen vielmehr nur Einzelheiten, zum Teil nur Aeußerlichkeiten, die, wenn sie auch besonders in die Augen springen, doch den Kern der Ausnahmegesetzgebung, nämlich die schleunige, formfreie, unanfechtbare Aburteilung durch außerordentliche Gerichte, nicht ausmachen. Auf der anderen Seite weist die bayerische Volksgerichtsgesetzgebung nichts auf, was über den Rahmen einer Standrechtsgesetzgebung und damit über den durch § 16 GVG. geschützten Kreis hinausginge oder irgendwie sonst gegen das Reichsrecht verstieße. Die Volksgerichte des Gesetzes vom 12. Juli

[95]) An den hier vielfach obwaltenden Mißverständnissen trägt der Umstand viel Schuld, daß man den preußischen Rechtszustand und die preußische Terminologie auf die völlig verschiedenen, weil die beiden Fälle der Verhängung des Ausnahmezustandes unterscheidenden bayerischen Vorschriften übertrug und dann, durch den Ausdruck „Kriegsgerichte" verleitet, eine Beschränkung Bayerns auf die Befugnis zur Verhängung des Kriegszustandes und zur Einsetzung von Standgerichten für den Kriegsfall annahm.

[96]) Die Verordnungen und das Gesetz stellen die „vollständige Neuregelung des Standrechts" dar, die 1912 „nicht in Frage kam"; vgl. Verh. d. K. d. Abg. a. a. O. S. 825.

[97]) Uebergangsgesetz vom 28. März 1919 (GVBl. 113) § 2 und Verzeichnis der aufrecht erhaltenen Verordnungen der provisorischen Regierung vom 28. April 1919 (GVBl. 401), Geschäftsbereich des Justizministeriums Nr. 2.

[98]) Lindenau, DJZ. 1919, 834; Schierlinger, DStRZ. 1919, 288; Hachenburg, DJZ. 1919, 810. Vgl. hierzu die eindringlichen Ausführungen des bayerischen Justizministers in DJZ. 1919, 857 (862).

[99]) Daß sich in der gesamten Anordnung der Vorschriften über die für den Fall des Kriegszustandes angeordneten Standgerichte und über die Volksgerichte so viele Aehnlichkeiten finden, daß namentlich die Vollzugsbestimmungen, welche die Prozeßordnungen enthalten, in weitgehendem Maße z. T. sogar wörtlich übereinstimmen, darf nicht beirren. Dies folgt aus der Gleichheit des von den beiden Gesetzgebungen verfolgten Zweckes (Schutz des Staates gegen Störung und Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, Ruhe und Ordnung), aus der Eigenschaft beider Gerichte als Standgerichte, deren Verfassung und Verfahren, wenn sich auch in einzelnen und wichtigen Punkten (z. B. Besetzung) Verschiedenheiten finden, naturgemäß in der Hauptsache die gleichen sein müssen.

[100]) S. schon Artt. 442 Nr. 1, 448 Abs. 2 StGB. von 1813. Der Kreis derjenigen Verbrechen, deren Verübung oder Ueberhandnahme den Anlaß zur Einsetzung der Ausnahmegerichte gibt, braucht sich mit dem Kreise der diesen Gerichten zur Aburteilung unterstellten Straftaten nicht zu decken.

[101]) StGB. v. 1813 spricht Teil I Art. 323 nur von dem summarischen Verfahren gegen den nach verkündetem Standrechte im Aufstande Ergriffenen.

1919 sind namentlich, ebenso wie die auf Grund der Verordnungen vom 19. November 1918 und 24. Januar 1919 eingesetzten, keine ständige Einrichtung der Strafgerichtsbarkeit und wollen auch keine sein, wie sich aus einer Reihe von Vorschriften des Gesetzes und der Vollzugsvorschriften selbst unmittelbar ergibt; sie sind Ausnahmezustandsgerichte mit starken Rechtsgarantien hinsichtlich der Voraussetzungen ihrer Einsetzung und mit einer bis in das einzelne genau geregelten Prozeßordnung.[102]) Gegen den Art. 3 des Gesetzes ist nichts zu erinnern, er entspricht dem Art. 4 KrZG., der im wesentlichen die Vorschriften des preußischen Gesetzes vom 4. Juni 1851 wiedergibt,[103]) und verstößt deshalb nicht gegen das Reichsrecht, weil die in ihm enthaltenen Strafvorschriften sich gegen schwere Gefährdungen der öffentlichen Sicherheit wenden, ihre Erlassung also von der Verhängung des Standrechts, die in ihrer Gesamtheit eine von dem StGB. nicht betroffene Materie darstellt, unzertrennlich ist und weil die durch ihn angedrohte Strafe über die durch § 5 EGStGB. gezogene Grenze nicht hinausgeht.

Am ehesten könnte die Unterstellung der Militärpersonen unter die Volksgerichtsbarkeit — Art. 4 d. Ges. — Bedenken in dem Sinne hervorrufen, als habe Bayern über seine Zuständigkeit hinausgegriffen. Da aber nach Art. 106 der Reichsverfassung vom 11. August 1919 die Militärstrafgerichtsbarkeit außer für Kriegszeiten und an Bord der Kriegsschiffe — also für Zeiten und Orte, mit denen das Volksgerichtsgesetz nichts zu tun hat — aufzuheben ist, wird es für die Beantwortung der Frage, ob das bayerische Gesetz ungeändert bleiben kann oder, um einem Verstoße gegen das Reichsgesetz vorzubeugen, eine Berichtigung erfahren muß, wesentlich auf den Inhalt des von Art. 106 RV. in Aussicht gestellten Reichsgesetzes ankommen. Einstweilen wird von einem Verstoße des bayerischen Gesetzes gegen die die gleiche Richtlinie verfolgende Reichsverfassung nicht gesprochen werden können, wird vielmehr[104]) die Notwendigkeit des Einschreitens der bayerischen Gesetzgebung anerkannt werden müssen.

Dem aus dem Kreise der besonderen bayerischen Verhältnisse entnommenen Einwande, daß die Volksgerichte überflüssig seien, da man sie in ruhigen Zeiten nicht brauche, in unruhigen Zeiten aber das Standrecht zur Hand habe, ist schon im vorstehenden durch den Nachweis begegnet worden,[105]) daß die Volksgerichte nichts anderes als Standgerichte sind und zwar die den Anforderungen der Gegenwart angepaßten Standgerichte der Gesetzgebung von 1813 selbst.

Schwierigkeiten ergeben sich für den Fall, daß die Voraussetzungen, unter denen nach dem KrZG. Artt. 1, 5 und nach dem Gesetze vom 12. Juli 1919 Art. 1 zu der Einsetzung von Standgerichten geschritten werden kann, zeitlich und örtlich zusammentreffen. Diese Schwierigkeit hat vom 25. April bis zum 1. August 1919 tatsächlich bestanden und ist durch die bei der Verhängung des „Standrechts“ erfolgte Zuständigkeitsausscheidung zwischen Volksgerichten und Standgerichten nur unvollkommen behoben worden. Da sich aber die Verzeichnisse der von den Volksgerichten nach dem Gesetze vom 12. Juli 1919 und von den standrechtlichen Gerichten nach dem KrZG. abzuurteilenden Straftaten fast völlig decken und da die beiden Prozeßordnungen ebenfalls fast die gleichen sind, ist nun die Möglichkeit eröffnet, je nach dem Vorwalten des kriegerischen oder inneren Bedürfnisses an die Einsetzung des einen oder des anderen Standgerichts heranzugehen und damit dasselbe zu erreichen. Auch ist der Uebergang von dem einen zum anderen nicht ausgeschlossen. Von einer gleichzeitigen Einsetzung der beiden Gerichte wird keine Rede mehr sein können.

Ergibt sich sohin, daß die Volksgerichtsgesetzgebung, insbesondere die des Gesetzes vom 12. Juli 1919, weder gegen die Reichs- oder Landesverfassung verstößt noch auch mit einem andern die Giltigkeit und Anwendbarkeit beeinträchtigenden Mangel behaftet ist, so kann es auch nicht gelingen, die Rechtsbeständigkeit der auf Grund dieser gesetzlichen Vorschriften eingesetzten Gerichte in rechtliche Zweifel zu ziehen. In welchem Zeitpunkte, für welche Orte oder Bezirke, auf welche Zeitspanne Volksgerichte einzusetzen sind, fällt unter das pflichtmäßige Ermessen der von dem Gesetz ausdrücklich ermächtigten Landesregierung, ist eine von dieser wahrzunehmende Verwaltungsaufgabe und steht demzufolge unter der allgemeinen Verantwortlichkeit der Regierung nach § 59 Abs. 2 der Landesverfassung vom 14. August 1919. Dem zur Mitwirkung an einem Volksgerichte berufenen Berufs- oder Laienrichter steht daher keine Entscheidung darüber zu, ob die Regierung von der ihr erteilten Ermächtigung nach Zeit, Ort und Umfang den Umständen entsprechend gehandelt hat. Die dem Richter zur Pflicht gemachte Prüfung geht nach § 72 der bayer. Verfassung dahin, ob das Gesetz vom 12. Juli 1919 mit einer Bestimmung der Verfassung des Deutschen Reichs, der bayerischen Verfassung oder einem anderen Verfassungsgesetz in Widerspruch steht. Ergibt diese Prüfung, daß, wie im vorstehenden ausgeführt ist, an der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes kein Zweifel ist und daß, da es in einwandfreier Weise zustande gekommen und veröffentlicht ist, auch sonstige Bedenken nicht

[102]) Vgl. Artt. 1, 9, 18, 24 des Gesetzes, §§ 23, 40, 48, 57, 58 der Vollzugsvorschriften. Ebenso § 5 der VO. v. 19. November 1918 und §§ 2, 25, 30, 31 der AusfBest. hierzu.

[103]) S. die Begründung zum Entwurfe des KrZG. in den Kammerverhandlungen 1912 a. a. O. S. 826.

[104]) Worauf Kern a. a. O. S. 209 hingewiesen hat.

[105]) Soweit es sich nicht um das ebenfalls schon aufgezeigte Mißverständnis handelt, als könnte oder wollte das nach dem KrZG. für den Kriegsfall angeordnete Standrecht zur Bekämpfung innerer Unruhen verwendet werden.

obwalten, so steht seiner Anwendbarkeit ebensowenig etwas im Wege als der seiner Vollzugsvorschriften, die durch Art. 25 des Gesetzes auf den Weg der Ministerialverfügung verwiesen und gleichfalls in einwandfreier Weise erlassen sind.

Wie erwähnt, sind die Volksgerichte keine ständigen, sondern trotz der eingehenden Prozeßordnungen, die für sie in den Vollzugsvorschriften erlassen sind, außerordentliche, nach Zeit und Ort begrenzte, einem vorübergehenden Zwecke dienende Sondergerichte, die der ordentlichen Gerichtsbarkeit nicht länger und nicht mehr Abbruch tun wollen als die tatsächlichen Umstände es erfordern. Der erst jüngst[106]) ausgesprochene Wunsch, die Volksgerichte möchten in nicht zu ferner Zeit aus dem Bilde der bayerischen Strafgerichtsbarkeit verschwinden, wird um so bälder erfüllt werden, je bälder ruhige Zeiten wiederkehren und je ungesäumter die von den Angehörigen der meisten rechtswissenschaftlichen und politischen Richtungen geteilte Hoffnung verwirklicht wird, daß eine durchgreifende Neugestaltung des ordentlichen Strafverfahrens die kräftige und rasche Aburteilung strafbarer Handlungen, insbesondere der in dem Art. 4 des Volksgerichtsgesetzes genannten Verbrechen und Vergehen ermöglicht.

Kleine Mitteilungen.

Rechtliche Behandlung der Schutzhaft in Bayern. In der Praxis der Volksgerichte ereignet sich sehr häufig der Fall, daß Angeklagte zur Aburteilung stehen, über die zwar nicht zufolge richterlichen oder staatsanwaltschaftlichen Haftbefehls die Untersuchungshaft, wohl aber durch die militärischen Befehlshaber auf Grund des Kriegszustands die Schutzhaft verhängt ist. Während nun die Untersuchungshaft von den Volksgerichten fast regelmäßig entsprechend dem § 60 StGB. ganz oder teilweise auf die erkannte Strafe angerechnet wird, ist ein Gleiches bezüglich der Schutzhaft m. W. bisher immer abgelehnt worden. Bei der langen Dauer, welche die Schutzhaft in vielen Fällen erreicht, und bei der Verzögerung in der Aburteilung, welche die derzeitige Ueberlastung der Volksgerichte mit Anklagen häufig im Gefolge hat, ist aber diese Frage für den in Schutzhaft befindlichen Angeklagten von erheblicher Wichtigkeit.

Bei der Nichtanrechnung der Schutzhaft auf eine zu erkennende Strafe scheint die Erwägung mitzuspielen, daß es hiefür an einer gesetzlichen Handhabe fehle. Das ist nicht der Fall. Bis zu dem bayerischen Gesetz vom 31. Juli 1919 über außerordentliche Maßnahmen bei inneren Unruhen (Bayer. Staatsanzeiger Nr. 212)[1]) hat es allerdings in Bayern keine landesgesetzliche Regelung der Schutzhaft gegeben. Die Schutzhaft als die zur Sicherung gegen politische Gefährdung des Staatswesens erfolgende Freiheitsbeschränkung oder -entziehung war bis zum Krieg dem bayerischen Recht im Gegensatz zum übrigen Deutschland fremd. Sie ist zumal im rechtsrheinischen Bayern erst in den letzten Kriegsjahren und während der Revolutionszeit eingeführt worden. Ihre gesetzliche Grundlage hatte sie hier lediglich in der berühmt gewordenen Ermächtigung der Militärbefehlshaber durch Art. 4 Nr. 2 des bayer. KrZG., Anordnungen zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit zu erlassen. Da der auf Grund dieses Gesetzes am 31. Juli 1914 verhängte Kriegszustand, d. h. der Ausnahmezustand, der durch die militärische Bedrohung Deutschlands veranlaßt wurde, bis zur Ratifikation des Friedensvertrages durch die Gegner formell fortbesteht und da das oben erwähnte Gesetz über außerordentliche Maßnahmen bei inneren Unruhen noch nicht in Wirksamkeit getreten ist, so gibt es für eine derzeit verhängte Schutzhaft außer dem genannten Art. 4 Abs. 2 KrZG. keine landesrechtliche Regelung.

Wohl aber besteht eine solche im Reichsrecht. Die Unzuträglichkeiten, welche während des Krieges bei der Anwendung der Schutzhaft vielfach zutage getreten sind, haben dazu geführt, daß das Reich von sich aus die Voraussetzungen und Wirkungen der Schutzhaft durch genaue Umgrenzung geregelt hat. Es geschah dies durch das Reichsgesetz „betreffend die Verhaftung und Aufenthaltsbeschränkung auf Grund des Kriegszustandes und des Belagerungszustandes" vom 4. Dezember 1916 (RGBl. S. 1329). Dieses in Bayern vielfach nicht gekannte Gesetz gilt aber auch für Bayern. Das ergibt sich einmal daraus, daß dieses sog. „Schutzhaftgesetz" nicht wie das am gleichen Tag ergangene „Gesetz über den Kriegszustand" (RGBl. S. 1331) einen ausdrücklichen Ausnahmevorbehalt zugunsten Bayerns macht[2]), zum andern daraus, daß durch das Schutzhaftgesetz nur „Wirkungen" des Kriegszustands geregelt werden, wofür schon nach dem bisherigen Rechtszustand das Reich auch hinsichtlich Bayerns zuständig war (Ziff. III § 5, VI des Versailler-Vertrags vom 23. Nov. 1870). In § 12 dieses Reichsgesetzes ist nun eine dem § 60 StGB. entsprechende Bestimmung geschaffen worden, welche besagt: „Eine auf Grund dieses Gesetzes erlittene Haft kann in einem auf Strafe lautenden Urteil ganz oder teilweise zur Anrechnung gebracht werden". Damit ist die Schutzhaft hinsichtlich der Anrechnungsfähigkeit auf eine gerichtliche Strafe der Untersuchungshaft völlig gleichgestellt.

Noch weiter geht das neue bayerische Gesetz vom 31. Juli 1919[3]), welches in seinem Art. 15 die Anrechnung der Schutzhaft auf eine gerichtlich erkannte Strafe in allen Fällen zwingend vorschreibt. Mit Rücksicht auf den hier ausgedrückten Willen des Gesetzgebers ist es nur billig, daß auch bei den jetzt zur Verhandlung stehenden Fällen gemäß § 12 des genannten Reichsgesetzes eine erlittene Schutzhaft auf eine zu erkennende Strafe grundsätzlich angerechnet, und wo das unterblieben ist, wenigstens im Weg der Begnadigung der Verurteilte vor einer nochmaligen Freiheitsentziehung in Höhe der bereits erlittenen Schutzhaft bewahrt wird.

---

[106]) Meyer, „Ueber die Lage des Richterstandes in Bayern", DRZ. 1919 S. 315.

[1]) Vgl. hiezu auch bayer. Staatszeitung vom 30. Juli 1919 Nr. 186.

[2]) Gl. Ansicht: Binding in LZ. 1917 S. 93.

[3]) Vgl. hiezu die eingehende Vollzugsbekanntmachung vom 2. September 1919 (Bayer. Staatsanzeiger Nr. 217).

Bei diesem Anlaß sei bemerkt, daß das Reichsschutzhaftgesetz auch sonst alle jene Garantien für den Verhafteten enthält, die wir im neuen bayerischen Gesetz finden. Beide Gesetze verlangen schriftliche Abfassung des Haftbefehls mit Angabe der der Verhaftung zugrunde liegenden Tatsachen und unverzügliche Bekanntgabe an den Verhafteten. Beide schreiben vor, daß der Verhaftete spätestens am Tage nach der Festnahme richterlich darüber zu vernehmen ist, welche Einwendungen er gegen seine Verhaftung erhebt. Beide geben ihm ein wirkliches Rechtsmittel durch Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung im Wege der Beschwerde; diese geht nach dem Reichsgesetz an das Reichsmilitärgericht, nach dem bayerischen Gesetz an ein beim Landgericht zu bildendes Beschwerdegericht, zu dem auch Laienrichter zuzuziehen sind. Hiebei ist dem Verhafteten die Möglichkeit gewahrt, selbst zu Wort zu kommen. Ferner kann sich der Verhaftete jederzeit des Beistands eines Verteidigers bedienen. Auf seinen Antrag muß ihm sogar das Amtsgericht einen Verteidiger auf Staatskosten bestellen, auch wenn kein Strafverfahren gegen ihn anhängig ist, und zwar nach dem bayerischen Gesetz stets, nach dem Reichsgesetz jedenfalls dann, wenn die Schutzhaft über zwei Wochen dauert. Dem Verteidiger ist die Akteneinsicht und der Verkehr mit dem Verhafteten gewährleistet. Hinsichtlich des Vollzugs wird die Schutzhaft ebenso wie die Untersuchungshaft von der Strafgefangenschaft geschieden. Ferner begrenzen beide Gesetze die Dauer der Schutzhaft auf drei Monate und verlangen für eine darüber hinausgehende Dauer erneute Sachprüfung und erneuten Haftbefehl. Endlich werden für den Fall, daß die Schutzhaft oder die ihr gleichgestellte Aufenthaltsbeschränkung zu Unrecht angeordnet oder aufrecht erhalten wurden, die gleichen Entschädigungsansprüche eingeräumt wie bei unschuldig erlittener Untersuchungshaft.

In einem wesentlichen Punkte geht das bayerische Gesetz — abgesehen von den bereits erwähnten Abweichungen — noch über das Reichsgesetz hinaus. Es trägt der Natur der Schutzhaft als bloßes Sicherungsmittel auch dadurch Rechnung, daß es in seinem Art. 17 Angehörigen eines Verhafteten die gesetzliche Familienunterstützung dann zusichert, wenn sie durch die Freiheitsbeschränkung ihres Ernährers in wirtschaftliche Bedrängnis geraten. Doch ist ein solches Recht auf Angehörigenfürsorge ausdrücklich nur dann eingeräumt, wenn der Verhaftete Deutscher, also nicht, wenn er Ausländer ist. Auch diese vom sozialen Standpunkt durchaus begrüßenswerte Fürsorge läßt sich bei Verhaftungen, die auf Grund des Kriegszustands erfolgen, gleichfalls sehr wohl anwenden.

Zu vermissen bleibt in beiden Gesetzen eine Bestimmung, welche die bisherige Erfahrung bei den Volksgerichten als sehr wünschenswert erscheinen läßt, nämlich des Inhalts, daß dann, wenn gegen einen in Schutzhaft Genommenen ein Strafverfahren durchgeführt wird und es hier zur Freisprechung kommt das Gericht von Amts wegen über die weitere Dauer der Schutzhaft Entscheidung zu treffen hat. Da, wie oben erwähnt, auch auf die Beschwerde hin gerichtlich über die Fortdauer der Schutzhaft entschieden wird so widerspräche eine solche Regelung in keiner Weise den Grundgedanken dieser Gesetze. Jedenfalls würde dadurch vermieden, daß, wie es jetzt der Fall ist, es immer erst eines Antrags des Freigesprochenen an die Stelle bedarf, welche die Schutzhaft verfügt hat, und daß dieser auf solche Weise häufig noch längere Zeit nach seiner Freisprechung unnötig in Schutzhaft gehalten wird.

Im großen Ganzen aber: Werden die Bestimmungen der beiden Gesetze entsprechend dem Geiste, der zu ihrer Schaffung geführt hat, angewendet, so werden dadurch die Härten, die so schwerwiegende Eingriffe in die persönliche Freiheit wie Schutzhaft und Aufenthaltsbeschränkung unvermeidlich mit sich bringen, in der Mehrzahl der Fälle auf ein erträgliches Maß gemindert werden können.

Gepr. Rechtspraktikant Dr. W. Kronheimer in München.

Armenrecht und Prozeßvollmacht. Münchener Zivilkammern verlangen von dem Rechtsanwalt, der für eine im Armenrecht streitende Partei auftritt, ohne dieser Partei als Pflichtanwalt beigeordnet zu sein, eine schriftliche Untervollmacht des der armen Partei beigeordneten Pflichtanwalts. Die Erklärung des Rechtsanwalts, er „bestelle sich" für die arme Partei neben dem Pflichtanwalt, wird von diesen Gerichten nicht zugelassen. Dieses Verfahren ist gesetzwidrig. Indem das Gericht eine schriftliche Untervollmacht fordert, bemängelt es von Amts wegen die Vollmacht des auftretenden Rechtsanwalts. Dazu ist es nach § 88 Abs. 2 ZPO. im Anwaltsprozeß (abgesehen von den bekannten Ausnahmen im Eheprozeß u. dgl.) nicht befugt. § 88 ZPO. gilt auch dann, wenn die Partei im Armenrecht streitet (RGZ. 47, 413). Armenrecht und Prozeßvollmacht haben nichts miteinander zu tun. Die Beiordnung eines Pflichtanwalts (115 Nr. 3 ZPO.) verleiht dem beigeordneten Anwalt weder Prozeßvollmacht (RGZ. 89, 42) noch etwa gar die ausschließliche Befugnis für die arme Partei als Prozeßbevollmächtigter aufzutreten. Sie begründet lediglich die öffentlich-rechtliche Pflicht des beigeordneten Rechtsanwalts, von der armen Partei Prozeßvollmacht entgegenzunehmen und den Rechtsstreit vorläufig unentgeltlich für sie zu führen. Die arme Partei braucht dem beigeordneten Rechtsanwalt keine Prozeßvollmacht zu erteilen. Sie kann statt dessen einem anderen Anwalt Prozeßvollmacht erteilen. Sie kann auch neben dem Pflichtanwalt noch einem anderen Rechtsanwalt Prozeßvollmacht erteilen. Die Erklärung eines der armen Partei nicht beigeordneten Anwalts, daß er sich für sie neben dem Pflichtanwalt bestelle, d. h. daß die arme Partei ihm neben dem Pflichtanwalt Prozeßvollmacht erteilt habe, kann das Gericht im Anwaltsprozeß daher von Amts wegen nicht beanstanden, ohne § 88 Abs. 2 ZPO. zu verletzen.

Allerdings kann die Bestellung eines anderen Anwalts als des Pflichtanwalts durch die arme Partei den Verdacht erwecken, daß die Partei imstande sei, die Prozeßkosten zu bestreiten. Dies könnte das Gericht veranlassen, die Anwendung des § 121 ZPO. zu erwägen. Aber jener Verdacht ist dann nicht begründet, wenn der für die arme Partei auftretende Anwalt auf Gebühren verzichtet. Solcher Verzicht kann sich aus den Umständen ohne weiteres ergeben. Allenfalls wäre im Hinblick auf § 121 ZPO. die richterliche Frage veranlaßt, ob der auftretende Anwalt auf Gebühren verzichte. Aber die Forderung, daß der für die arme Partei freiwillig auftretende Anwalt eine schriftliche Untervollmacht des der Partei beigeordneten Pflichtanwalts vorlege, ist nach dem Gesetz nicht begründet.

Rechtsanwalt Dr. Alfred Werner in München.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Die VO. v. 28. August 1919 über Schulpflege, Schulleitung und Schulaufsicht. Die Verwaltungsorgane der Volksschulen wurden „unter Aufhebung" der „mit Gesetzeskraft" erlassenen VO. der Regierung des Volksstaats Bayern v. 16. Dez. 1918, betr. die Beaufsichtigung und Leitung der Volksschulen, und verschiedener älterer Vorschriften neu geregelt mit VO. des Unterrichtsministers v. 28. Aug. 1919 (GVBl. 591) über Schulpflege, Schulleitung und Schulaufsicht, zu der unterm 30. Okt. 1919 Erläuterungen und Vollzugsvorschriften des Unterrichtsministeriums (KMBl. 209) ergingen. Für die Justizbehörden fragt es sich, mit welchen der neu geschaffenen Organe sie in Verkehr zu treten haben; die Praxis schwankt. In Betracht kommen hauptsächlich die JMBek. v. 7. April 1911, das Strafverfahren gegen jugendliche Beschuldigte und deren bedingte Begnadigung betr. (JMBl. 101), die bei Schülern der Volksschulen Mitteilungen und Ersuchen an die „Schulbehörden" und Gutachten vorsieht. Als die Schulbehörden werden bezeichnet die Lokalschulinspektoren und die Stadtbezirksschulinspektoren. Ferner kommt in Betracht das Fürsorgeerziehungsgesetz, das die „Schulbehörden" zu Mitteilungen verpflichtet und Aeußerungen von ihnen verlangt. Die AusfBek. z. ZwangsEG. v. 28. Jan. 1902 bezeichnet als diese Schulbehörden die Lokal- und Stadtbezirks-Schulinspektionen und in der Pfalz die Ortsschulkommissionen. Von den von der SchulpflegeVO. geschaffenen Organen kommen an der Stelle der durch sie aufgehobenen früheren Schulbehörden in Betracht entweder die zur „Schulpflege" oder die zur „Schulleitung" bestimmten Organe, ersteres sind die „Schulpflegschaften", gebildet in den Gemeinden, die „Bezirksschulpflegschaften" und die „Stadschulpflegschaften", diese gebildet in den unmittelbaren Städten, während die „Schulleitung" gehandhabt wird von den durch die VO. v. 5. Mai 1919 gebildeten Lehrerräten. Ueber die Tätigkeit dieser Organe enthalten zwar sowohl die VO. vom 28. Aug. 1919 wie die Erläuterungen weitschweifige Bestimmungen; was aber unter Schulpflege und unter Schulleitung eigentlich verstanden sein soll und nach welchen allgemeinen Gesichtspunkten sich diese Begriffe gegenseitig abgrenzen, läßt sich nicht feststellen; es geht deswegen nicht an, nunmehr die Organe der „Schulpflege" schlechthin an die Stelle der früheren Schulbehörden zu setzen. Die Justizbehörden werden sich vielmehr jetzt an das Organ zu wenden haben, das nach seiner Zusammensetzung am meisten geeignet erscheint, die verlangten Aeußerungen abzugeben und bei dem in erster Linie ein Interesse von den den Schulbehörden zu machenden Mitteilungen zu erwarten ist; das sind nicht die Schulpflegschaften (sie setzen sich zusammen aus Gemeindevertretern, Elternvertretern und Lehrern), sondern die Organe der „Schulleitung" d. h. die Lehrer; denn bei ihnen wird am ehesten eine Kenntnis der Persönlichkeit der Schüler zu erwarten sein. Da im dienstlichen Schriftverkehr der Organe der Schulleitung „als empfangende und absendende Stelle" die „Volksschule" unter Beifügung des Ortsnamens, gegebenenfalls unter einem besonders veranlaßten Zusatz zu bezeichnen ist, so werden auch an die „Volksschule" N. N. in Zukunft die Mitteilungen zu richten und von ihr die Gutachten zu erholen sein.

4807 Sch.

Bücheranzeigen.

Schack, Dr. jur. et. rer. pol. Friedrich. Die Prüfung der Rechtmäßigkeit von Gesetz und Verordnung. XXIII, 328 Seiten. Berlin SW. 11, Franz Siemenroth. Geh. Mk. 12.—.

Eine beachtenswerte Erstlingsschrift. In dem alten, lebhaften Streit der Meinungen kann zurzeit hinsichtlich des Gesetzes niemand sagen, seine Ansicht sei in Theorie und Praxis die herrschende, hinsichtlich der Verordnung dagegen ist die Bejahung der Prüfung communis opinio. Sch. will nicht das Problem lösen, sondern nur die breite Grundlage der Hauptfrage und der anschließenden Einzelfragen für den Theoretiker und Praktiker darstellen und auf die Folgen aus den entwickelten Grundgedanken hinweisen, eine Studie, kein ausgefeiltes Buch geben. Die praktisch bewährte Unterscheidung zwischen formeller und materieller Prüfung macht Sch. dahin: formell, ob Gesetz oder Verordnung auf verfassungsmäßigem Wege zustandegekommen ist, materiell, ob der Inhalt der Verfassung bzw. dem Gesetze entspricht. Er kommt zu dem Ergebnis: niemand (auch nicht der Richter) kann prüfen, ob das Gesetz rechtmäßig (formell oder materiell verfassungsmäßig) ist; denn, wenn auch das Gesetz verfassungswidrig ist, so liegt doch ein Befehl der souveränen Gesetzgebung vor, kraft dessen das Gesetz für jedermann verbindlich wird; es ist lediglich zu prüfen, ob ein solcher Befehl vorliegt. Wann ein Gesetz vorliegt, ist nach dem jeweiligen Verfassungsrecht festzustellen (übereinstimmender Beschluß der nach der Verfassung berufenen gesetzgebenden Faktoren), insofern nicht auch diese Konstatierung durch besondere Vorschriften ausgeschlossen ist. Bei der Verordnung ergibt sich die grundsätzliche richterliche Prüfungspflicht der objektiven Gültigkeit (der Rechtmäßigkeit) daraus, daß die Justiz der Verwaltung gleichgestellt ist und, wenn über Rechte und Pflichten der Untertanen entschieden werden soll, daraus, daß die Gesetzgebung der Verwaltung übergeordnet ist. Eine Ausschließung der Prüfung kann bei der Verordnung erst durch (allgemeine oder spezielle) formelle Kriterien herbeigeführt werden; liegen solche vor, so beschränkt sich die Prüfung auf deren Existenz.

Die Prüfungen sind nicht jedesmal bei der Anwendung des Gesetzes oder der Verordnung anzustellen; denn die Ausfertigung begründet eine Vermutung dafür, daß die Anordnung (formell oder materiell) rechtmäßig ist, und ferner die Verkündigung dafür, daß die Publikation mit der Ausfertigung übereinstimmt. Diese Vermutungen werden entkräftigt durch jeden dem Richter aufkommenden Zweifel.

Jena. Dr. Rechtsanwalt Böckel.

Grosch, Dr. A., Landgerichtsdirektor, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871 mit einem Anhang von wichtigen Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung. Zum Gebrauch für Polizei-, Sicherheits- und Kriminalbeamte erläutert. 3. Aufl. 8°. VIII, 245 S. München, Berlin und Leipzig 1919, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis geb. Mk. 5.40 (dazu 35% Teuerungszuschläge).

Der Kommentar ist in erster Reihe dazu bestimmt, den nicht juristisch vorgebildeten Polizei- und Sicherheitsbeamten eine möglichst allen Anforderungen ihres Berufes entsprechende Kenntnis des Strafgesetzbuches sowie der für sie einschlägigen Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung zu vermitteln. Diesen Zweck erfüllt das zum Gebrauch in der Praxis geschriebene Werk in ganz vortrefflicher Weise. Insbesondere wird es den vielen bei den unteren Polizeibehörden nach dem Kriege zugegangenen Beamten als Hilfsmittel beim Unterricht wie beim Selbststudium ausgezeichnete Dienste leisten. H. H.

Wolzendorf, Dr. Kurt, a. o. Professor der Rechte an der Universität Königsberg. Der Polizeigedanke des modernen Staats. 35. Heft der Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht. 277 Seiten. Breslau 1918, M. & H. Marcus. Mk. 10.—.

In mehr als zehnjähriger wissenschaftlicher Be-

schäftigung und in steter Fühlung mit der Praxis hat W. bereits eine Fülle von Einzelstudien über die Polizei geliefert. In der vorliegenden Schrift behandelt er nur die Geschichte der Polizei als politischer Institution. Bei dem ungeheuren Umfange des Gegenstands, den Schwierigkeiten der Abgrenzung des Stoffes und dem Mangel an gleichartigen Vorarbeiten anderer, bringt er nicht eine vollständige Entwicklungsgeschichte, sondern, wie er sich ausdrückt, „eine Folge aneinandergereihter Schattenrisse, die, bei einer Bestrahlung des Polizeigedankens aus den jeweils geltenden Staatstheorien und Projektion auf das bürgerliche Leben, dessen charakteristische Konturen in den einzelnen Epochen wiederzugeben suchen." So ahnt man unter dem nüchternen Titel nicht, welche Fülle fesselnder Bilder sich hier aneinanderreiht. Der Begrenzung des Stoffes auf einzelne Betätigungsgebiete der Polizei wird man kaum bewußt. Man folgt gespannt der geschichtlichen Darstellung. Diese ist rechtsgeschichtlich wie kulturgeschichtlich gleich anziehend. Sie beschränkt sich nicht auf Deutschland, namentlich Preußen, sondern berücksichtigt insbesondere auch die Entwickelung in Frankreich. Galt doch die Pariser Polizei einst für eines der sieben Wunder der Welt. Aber nicht nur für den Juristen und Historiker, namentlich den Verwaltungsbeamten, ist das Werk Gewinn und Genuß, sondern auch für den gebildeten Laien als Staatsbürger. Wie lehrreich ist doch die Entwickelungslinie, die von dem ursprünglichen, mit so großem Danke vom Bürgertum begrüßten Schutz vor Verbrechertum und vor Willkür der Feudalherren ausartete zu Frivolität und zweckloser Herrschsucht, die schließlich eine Gesinnungsentartung des Bürgertums zur Folge haben mußten! Die geschichtliche Betrachtung zeigt uns ein „Gesetz der Komplementarität von Polizeigedanke und Bürgersinn". Die Stärke des deutschen Wesens, die im Gemüt liegt, kann „auf staatlichem, wie auf jedem anderen Gebiet zur Entwickelung und Verwertung fürs äußere Leben gebracht werden nur in und mit voller Entfaltung der Persönlichkeit".

W. schaltet die Betrachtung der Kriegspolizei aus. Nur gelegentliche Bemerkungen fallen dazu, vornehmlich Warnungen. Ein ungeahntes Licht hat die Revolutionszeit mit ihrer Abneigung gegen die bewährten Fachbeamten und mit der Besetzung der leitenden Stellen durch gesinnungstüchtige Genossen auf die Aeußerungen von W. fallen lassen über „die jetzt sehr moderne Idee, daß die ‚Zuführung frischen Blutes in die Bürokratie' durch Besetzung höherer Stellen mit Laien ein ganz sicheres Mittel ist, um der eingerosteten Verwaltung ungeahnte Lebensfrische und Elastizität zu verleihen". Nur zu recht hat W., wenn er u. a. bemerkt: „In Wirklichkeit werden solche Leute, wie alle Laien, meist dort anfangen, wo man erst aufhören kann. In ihrer völligen Unkenntnis der technischen Schwierigkeiten folgen sie frisch und unbedenklich ihren Programmen, die sie reichlich in der Tasche zu haben pflegen, und dekretieren dementsprechend darauf los. Da man den Verwaltungsbeamten die Aufgabe entrissen und sie in ihre Hände gelegt hat, damit die Sache aus dem alten Gleis kommt, müssen sie die Ablehnung jeder amtlichen Erfahrungsbelehrung als unbedingten Grundsatz ansehen" usw.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Die beiden Kriegsabgabegesetze 1919 von **Dr. jur. Fritz Koppe,** Rechtsanwalt in Berlin, und **Dr. rer. pol. Paul Varnhagen,** Schriftleiter der Deutschen Steuerzeitung, Berlin. 8°. 386 S. Berlin 1919, Industrieverlag Spaeth & Linde. Preis geb. Mk. 9.60.

Mit einer nicht mehr zu übertreffenden Fixigkeit haben die beiden bekannten Steuerkommentatoren ihre erläuterte Ausgabe des Gesetzes über die Kriegsabgabe von Vermögenszuwachs und des Gesetzes über eine außerordentliche Kriegsabgabe für das Rechnungsjahr 1919 (beide praktischerweise in einem Bande vereinigt) herausgebracht. Das Buch weist wieder die bekannten Vorzüge aller Arbeiten der beiden Autoren auf und wird infolge seiner klaren, gemeinverständlichen Ausdrucksweise, wie seiner übersichtlichen Anlage besonders auch dem Laien treffliche Dienste tun.

München. Rechtsanwalt Dr. Fürnrohr.

Rosendorff, Dr. Richard, Rechtsanwalt in Berlin, Hauptsteuerfragen der Kriegs- und Uebergangsbilanzen der Aktiengesellschaften, Berggewerkschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 8°. 40 S. Berlin 1919, Franz Vahlen. Mk. 3.—.

Der als vorzüglicher Kenner des Bilanz- und Steuerwesens anerkannte Verfasser hat sich in dem vorliegenden Heft 7 der von ihm herausgegebenen „Zeitgemäßen Steuerfragen" die Aufgabe gestellt, „den Gesellschaften einerseits die Wege zu weisen, auf denen sie sich im Rahmen der Gesetze und unter Benutzung der gesetzlichen Einrichtungen vor ungerechtfertigten Steuern schützen können, ihnen andererseits aber auch vor Augen zu führen, in welchen Fällen etwaige Ansprüche auf Steuerfreiheit im Gesetze keine Stütze finden". Zu diesem Zwecke sind die Ergebnisse von Literatur und Rechtsprechung in übersichtlicher Anordnung zusammengestellt und kritisch verwertet. Die Schrift wird den Gesellschaften wie den Steuerbehörden in gleicher Weise willkommen sein, da sie beiden wichtige Aufschlüsse über die Stellungnahme der obersten Instanzen zur steuerrechtlichen Beurteilung der Kriegs- und Uebergangsbilanzen zu bieten vermag. H. H.

Woerner, Dr. Otto, Regierungsassessor im Staatsministerium für Landwirtschaft. Bayerisches Selbstverwaltungsgesetz vom 22. Mai 1919. Mit der Vollzugsanweisung, einer Einleitung, kurzen Anmerkungen und ausführlichem Sachregister sowie Abdruck der Gemeindeordnung, des Bezirks- und Kreistagsgesetzes in ihrer jetzigen Fassung, des Kreislastenausscheidungsgesetzes und des Wahlgesetzes. 8°. VIII, 139 Seiten. München 1919, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. Preis gbd. Mk. 5.—.

Der Verfasser erläutert das Selbstverwaltungsgesetz unter Verwertung der hiezu ergangenen Vollzugsverweisung durch kurze Anmerkungen und gibt sodann die für die Verwaltung der Gemeinden, Bezirke und Kreise maßgebenden Normen in der dem augenblicklichen Stande der Gesetzgebung entsprechenden Fassung wieder. Die für den täglichen Gebrauch zugeschnittene Ausgabe wird um so mehr begrüßt werden, als voraussichtlich bis zur Fertigstellung der zu erwartenden Neubearbeitung der Gemeindeordnung sowie des Distriktsrats- und Landratsgesetzes noch geraume Zeit verstreichen wird. H. H.

Die Aufgaben der Staatsprüfung für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst in Bayern. Heft 1: Prüfung Frühjahr 1919. München, Berlin und Leipzig, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Mk. 1.50 (dazu 35% Teuerungszuschlag).

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, Rat am Obersten Landesgerichte in München.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie., München und Freising.

Mitteilungen des Bayer. Rechtspraktikanten-Verbandes

Herausgegeben von Rechtspraktikant Dr. Osk. Gerstle und Rechtspraktikant Dr. A. Wolff in München.
Beilage zur „Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern".

1919 — 1. März — Nr. 1

Inhalt:

Zum Geleit!

Als vor Jahren einige Handwerker dem damaligen Reichskanzler verschiedene Wünsche ihres Standes vortrugen, meinte der Kanzler ernst: „Meine Herren, beim besten Willen kann ich heute nichts für Sie tun, aber gehen Sie nach Hause, schließen Sie sich zusammen mit Ihren Standesgenossen und bilden Sie eine Macht — dann brauchen Sie nicht wieder zu kommen." Der Einsicht in die Bedeutung einer kraftvollen Organisation, wie sie in diesem Worte eines erfahrenen und erfolgreichen Staatsmannes betont wird, verdankt auch der bayerische Rechtspraktikantenverband seine Entstehung.

Und wenn nun der Verband diese „Mitteilungen" zur Vertretung seiner Ziele geschaffen hat, so ist ihre Aufgabe damit bestimmt: Auch sie sollen ihr Teil dazu beitragen den Zusammenschluß unserer Kollegen zu fördern, einen Zusammenschluß freilich, der sich nicht nur äußert durch Einzeichnung in die Mitgliederlisten, sondern in tätiger Anteilnahme an der Lösung der schweren Aufgaben, die uns gestellt sind. Und an solchen Fragen ist wirklich kein Mangel. Ausbildungsgang und Prüfungswesen, Verhältnisse der Kriegsteilnehmer und wirtschaftliche Lage des gesamten Standes, diese wenigen Beispiele schon — sie zu vermehren wäre leicht — schließen eine nur allzu reiche Zahl von berechtigten Forderungen und Wünschen in sich. Ihrer Erörterung und Erkämpfung sollen denn auch die „Mitteilungen" in erster Linie gewidmet sein. Es ist selbstverständlich, daß die Aufnahme eines Beitrages in den „Mitteilungen" weder für den Verband noch für die Herausgeber ein Bekenntnis zu den darin enthaltenen Gedanken bedeuten soll. Die „Mitteilungen" dienen ja auch zum Austausch von Anregungen und zur Klärung der Meinungen, über die Ziele, die wir erstreben, den Weg, den wir einschlagen sollen. Jeder, der uns hier mithilft, gerade auch der Mitarbeiter außerhalb des engeren Kollegenkreises, soll uns willkommen sein.

Im übrigen werden natürlich die „Mitteilungen" auch zu berichten haben über innere Vereinsangelegenheiten und über sonstige für unseren Stand bemerkenswerte Vorgänge im öffentlichen Leben (Erlasse, Presseäußerungen usw.).

Eine, wie wir hoffen, allen Beziehern unserer „Mitteilungen" sehr erwünschte Gelegenheit ihre Gesetzesausgaben auf dem Laufenden zu erhalten, werden die beigegebenen zum Einkleben in die Ausgaben bestimmten Abdrucke kurzer Gesetzesänderungen bilden. Sie sollen, im Einvernehmen mit dem Verlage hergestellt, eine Ergänzung zu den Zettelausgaben umfangreicherer Gesetzesänderungen bilden. —

Ein bekannter Schriftsteller hat einmal gemeint: ‚Programme und Speisekarten versprechen immer mehr, als sie zu halten imstande sind.' Wir wünschen im Gegenteil, daß die „Mitteilungen" des Verbandes im Laufe der Zeit „mit ihren größeren Zwecken wachsen". Freilich, der Mitarbeit und Anregungen aller bedürfen wir dazu. Und darum bitten wir!

Im Namen der Herausgeber:
Dr. Oskar Gerstle.

Hermann von Pfaff †.

Ein überaus schwerer Verlust hat den Bayer. Rechtspraktikantenverband durch den am 12. Februar erfolgten Tod unseres Kollegen Hermann von Pfaff getroffen.

Nachdem Kollege von Pfaff bereits seit dem Winter 1913/14 I. Vorsitzender des damaligen Münchener Rechtspraktikantenvereins gewesen war, ward er, als nach dem Kriege das Vereinsleben im Bayer. Rechtspraktikantenverband neu erblühte, wiederum Vorstandsmitglied; die ihm angebotene Wiederwahl zum I. Vorsitzenden hatte er aus beruflichen Gründen ablehnen müssen. von Pfaff hat sich dem Verbande in hervorragender Weise gewidmet; sein vorzügliches Organisationstalent, seine reife Umsicht und Sachkenntnis haben ihn wie wenige befähigt, die Posten auszufüllen, auf die ihn das Vertrauen der Kollegen berufen hatte; die großzügige, edle, wahrhaft vornehme Art seiner Geschäftsführung ist vorbildlich für immer, die restlose nimmermüde Hingabe an die Interessen des Verbandes, die sorgende Anhänglichkeit, die

er hier den Kollegen bewies, um so ehrender. Dazu sein liebenswürdiges, jederzeit dienstbereites, in vollster Weise freundschaftliches Wesen, das die Mitarbeit mit ihm zur Lust machte.

Der Krieg hat Kollegen von Pfaff während seiner ganzen Dauer von der Heimat ferngehalten. Nun hat ihn nach kurzer Rückkehr der Tod mitten aus unermüdlichem Schaffen und Streben herausgerissen.

Tief erschüttert steht der Verband am Grabe dieses hochbegabten Mannes, der alle Führereigenschaften in so seltenem Maße besaß.

Sein Andenken wird uns heilig sein für und für.

Dr. W.

Die Ausbildung der Rechtspraktikanten.

Von Oberregierungsrat **Theodor von der Pfordten** in München.

Mit der Entlassung zahlreicher Rechtspraktikanten aus dem Heeresdienst und mit der allmählichen Wiederkehr geordneter Verhältnisse gewinnt die Ausbildungsfrage erneut hohe Bedeutung. Es ist zudem zu erwarten, daß bei dem bevorstehenden Umbau des gesamten Staatslebens auch hier allerlei Wünsche und Vorschläge laut werden. Nirgends aber ist ein behutsames Vorgehen mehr am Platze als auf diesem Gebiete; Fehlgriffe könnten für die ganze Zukunft des juristischen Nachwuchses verhängnisvoll werden und wenn ihre Folgen auch vielleicht nicht sofort ans Licht treten würden, so müßten wir sie doch nach einigen Jahren um so schmerzlicher empfinden.

Ueber die Ausbildung der Rechtspraktikanten ist schon so viel gesprochen und geschrieben worden, daß es kaum möglich ist, im Einzelnen noch neue Gedanken zu bringen. Die langen Erörterungen sind auch vielfach unfruchtbar. Denn trotz der schönsten Leitsätze bleibt es schließlich dabei, daß jeder den eigenen Weg sucht. Das ist an sich in der Ordnung. Denn jeder muß wissen, was ihm nottut und was seiner Natur gemäß ist; die Selbstverantwortlichkeit kann und soll niemals aufgehoben werden. Gefährlich wäre es aber, wenn ohne ein festes Ziel ins Blaue hineingearbeitet würde. Die Selbsttätigkeit kann sich nur fruchtbar entfalten, wenn sie in einen geordneten Gang gebracht wird und wenn eine höhere Auffassung darüber waltet, ein klares Urteil über die verschiedenen Ziele und die Wege, die zu ihnen führen. Um ein vielfach mißverstandenes und deshalb von manchen verpöntes Wort zu gebrauchen: Die Arbeit muß von einer philosophischen Betrachtung der Dinge ausgehen. Philosophisch denkt, wer das Allgemeine in den Einzelerscheinungen erkennt.

Um sich einer solchen Erkenntnis anzunähern, ist es vielleicht nicht unnütz, wenn wir zunächst einmal nachsehen, wie denn der Staat bisher versucht hat, die Ausbildung der Rechtspraktikanten während des Vorbereitungsdienstes auf die rechte Bahn zu bringen. Für den tiefer Schauenden ist es lehrreich, dabei zu beobachten, wie zwei Auffassungen miteinander ringen und zu einem Ausgleiche zu kommen suchen. Die eine überläßt die Geschehnisse mehr der eigenen Entwickelung, die andere sucht ihr den Lauf durch eine Regelung bis ins Kleinste vorzuschreiben. Die eine gibt Freiheit, die andere will durch Zwang und Aufsicht wirken.

Es gab eine Zeit, in der man die jungen Juristen mehr oder weniger sich selbst und dem Verständnis der Beamten überließ, denen sie anvertraut waren. War einer strebsam und fleißig, tat er sich selbst um, so mochte er eine umfassende und gründliche Ausbildung erreichen; lag einem nichts daran zu arbeiten, so ließ man ihn laufen und er mochte dann zusehen, wie er in der zweiten Prüfung und im Leben zurechtkam. An sich ein ganz berechtigtes Verfahren: junge Leute, die einmal die Mittelschule und den Hochschulunterricht hinter sich haben, sind keine Kinder mehr, die am Gängelbande geführt werden müssen. Im Alter von 22 bis zu 24 Jahren stehen Angehörige anderer Berufskreise schon mitten im Leben und wer um diese Zeit noch nicht gelernt hat, fortzukommen und für seine Zukunft zu sorgen, der hat es sich selbst zuzuschreiben, wenn er nicht erreicht, was er sich vorgesetzt hat. Aber bei dem Gehenlassen mußten sich doch auch schwere Nachteile einstellen. Es war überhaupt nur möglich in gemütlicheren Zeitläuften, in denen das Hetzen und Drängen noch nicht so an der Tagesordnung war wie später. Der Zustand mußte unhaltbar werden, als sich die Zahl der Bewerber steigerte und die Anforderungen der Staatsprüfung immer größer wurden. Auch dem Fleißigen konnte es geschehen, daß er nur zu den alltäglichsten Geschäften oder zur Entlastung der Beamten von Schreibarbeit herangezogen wurde. Er sah sich dann in der Prüfung plötzlich vor Aufgaben gestellt, die ihm nach Inhalt und Anlage fremd waren. Für einen anderen bedeuteten die Rechtspraktikantenjahre nur eine erwünschte Fortsetzung der damals noch fröhlichen und sorgenlosen Studienzeit, sie wurden mit Nichtstun, Genuß und mit einem kleinen Maß zielloser Arbeit hingebracht. Er tat hie und da Dienst als Protokollführer, entwarf ein paar Urteile und Beschlüsse, denen der Aufsichtsbeamte das Meiste und Beste hinzutat, und las einige fertige Akten durch. Daneben entwickelte sich vielfach die sogenannte „wilde Praxis" bei den Rechtsanwälten, die zwar Manchem ein schönes Stück Geld und einige Gewandtheit eintrug aber auch zu einer starken Einseitigkeit und zur völligen Vernachlässigung einzelner Fächer, namentlich des Verwaltungs- und Finanzwesens, führen mußte.

Es kann nicht wundernehmen, daß sich die Staatsregierung schließlich verpflichtet fühlte, dem

Schlendrian ein Ende zu machen und den Bewerbern einen vernünftigen Ausbildungsgang und eine wirklich nutzbringende Beschäftigung zu verschaffen. Sie suchte dieses Ziel dadurch zu erreichen, daß sie die Rechtspraktikanten schärfer zum Dienst heranzog und die mit der Ausbildung beauftragten Beamten bei der Erfüllung ihrer Pflichten strenger beaufsichtigte. Schon die ersten nach dem Inkrafttreten des GVG. erlassenen Vorschriften lassen dieses Bestreben erkennen, zunächst allerdings noch in mäßigem Umfange.[1]) Hier tritt schon das später so viel umstrittene und bespöttelte Geschäftsverzeichnis des Rechtspraktikanten auf, das einen Ueberblick über seine Tätigkeit geben und die bedeutenderen Verrichtungen aufzählen soll. Im übrigen beschränken sich die Vorschriften darauf, den Ausbildungsgang in allgemeinen Umrissen festzulegen und in den üblichen Redewendungen den Vorständen der Behörden „Umsicht und Energie" nahezulegen.

Später wurden die Zügel der Dienstaufsicht aber weit straffer angezogen. Die Ministerial-Bekanntmachung vom 14. Juli 1893 (JMBl. S. 150) gab ausführliche Belehrungen, wie der Ausbildungsgang einzurichten sei, und suchte die Einhaltung ihrer Vorschriften dadurch zu erzwingen, daß sie das Geschäftsverzeichnis weiter ausgestaltete und die Vorstände der Behörden anhielt, über ihre ganze Tätigkeit und deren Ergebnisse eingehende Rechenschaftsberichte zu erstatten. Wie genau man es dabei nahm oder doch zu nehmen beabsichtigte, zeigt die Anordnung, daß in den Berichten der Amtsgerichtsvorstände an die Präsidenten der Landgerichte größere Arbeiten der Rechtspraktikanten während des Vorbereitungsdienstes zu erwähnen und von jedem Rechtspraktikanten einige Arbeiten zur Einsicht mitvorzulegen waren. Ein Vergleich zwischen dem älteren Muster des Geschäftsverzeichnisses und dem Muster in der Bek. vom 14. Juli 1893 ergibt deutlich, wie sehr es sich die Ministerien angelegen sein ließen, den ganzen Ausbildungsgang vom Anfang bis zum Ende zu regeln und dafür zu sorgen, daß der Bewerber durch alle Zweige des formellen und sachlichen Dienstes hindurchgeführt werde. Das Muster gibt nicht mehr bloß Beispiele, sondern stellt alles zusammen, was der Rechtspraktikant lernen und arbeiten soll.

Die Fürsorge artete bald — wenigstens in der Justiz — zu einer Art von Sport aus und die Wohltat wurde zur Plage. Der „Rechtspraktikanten-Bericht" wurde zu einem Schrecknis für die Landgerichtspräsidenten; es gehörte schon einiges Geschick dazu, ihn so abzufassen, daß ihm nicht eine arge Nase folgte.

Die Ministerial-Bekanntmachung vom 6. Juli 1899 (JMBl. S. 194) ging auf dem eingeschlagenen Wege weiter: das Muster zum Geschäftsverzeichnis und die Anleitungen wurden noch ausführlicher und zu allem Ueberflusse wurde für jeden Rechtspraktikanten eine Beschäftigungsübersicht verlangt; für den amtsgerichtlichen Vorbereitungsdienst mußten 63, für den landgerichtlichen 35 Spalten mit statistischen Angaben ausgefüllt werden.

Man war damit glücklich von dem einen äußersten Punkte zu dem entgegengesetzten gelangt. An die Stelle des Gehenlassens war eine kleinliche Bevormundung getreten. Es wäre Unrecht, leugnen zu wollen, daß in mancher Hinsicht Gutes erreicht wurde. Den Behörden wurde zum Bewußtsein gebracht, daß die Ausbildung der jungen Juristen eine bedeutsame und verantwortungsvolle Tätigkeit ist; sie wurden aus der Gleichgültigkeit aufgerüttelt und gezwungen, dieser Aufgabe mehr Aufmerksamkeit als bisher zu widmen. Auch manchem Rechtspraktikanten, der sich in der früheren gemütlichen Zeit auf der Hochschule ans Bummeln gewöhnt hatte, mochte es nicht schaden, daß er tüchtig herangenommen wurde. Aber neben den beabsichtigten guten Wirkungen traten unbeabsichtigte hervor, die weniger erfreulich waren. Der alte Fehler machte sich geltend: man übersah, daß das Papier geduldig ist, und glaubte alles wunderschön geordnet, nachdem man einmal den Behörden und den Rechtspraktikanten selbst eine ungeheuerliche Schreibarbeit aufgeladen hatte. Wäre alles so durchgeführt worden, wie es in den Geschäftsverzeichnissen, den Uebersichten und den Rechenschaftsberichten stand, dann hätte man nicht nur den ganzen Bildungsgang jedes Rechtspraktikanten vom ersten bis zum letzten Tage beinahe auf die Stunde aus den Akten ablesen können, sondern man hätte auch überzeugt sein dürfen, daß jeder den Dienst vollbepackt mit Kenntnissen und ausgerüstet mit unübertrefflicher Geschäftsgewandtheit verließ. In der Wirklichkeit sah es anders aus. Die Einträge in die Geschäftsverzeichnisse und Uebersichten waren häufig nichts anderes als Erzeugnisse der Einbildungskraft. Auch bei den Schlußberichten der Amtsvorstände schnitt am besten ab, wer es verstand, die Dinge in ein recht günstiges Licht zu rücken. Die Rechtspraktikanten gewöhnten sich daran zu mogeln und ihre Vorgesetzten bestätigten aufs Geratewohl Leistungen, die sie nicht gesehen hatten.

Noch schlimmer war, daß die Papierwirtschaft gerade bei arbeitsfreudigen und selbständigen jungen Leuten Unlust und Widerwillen erregte, namentlich dann, wenn sie ein ängstlicher oder übereifriger Vorgesetzter noch durch eigene Erfindungen zu steigern versuchte. Der Zwang legte sich zäh und hemmend auf die Gemüter und störte nicht selten die Ansätze zu eigenem wissenschaftlichem Streben.

Das mußte zu einem Rückschlage führen und die Bekanntmachung vom 25. Oktober 1910 (JMBl. S. 791) warf deshalb mit Recht den ganzen papierenen Kram wieder über Bord. Sie

---

[1]) S. die VO. vom 25. April 1880 (JMBl. S. 97), insbesondere die §§ 7, 8 und die zwei Bekanntmachungen vom 19. Mai 1880 (JMBl. S. 158 und S. 181).

beseitigte das Geschäftsverzeichnis, die statistischen Uebersichten, die Rechenschaftsberichte und beschränkte das Gebot, die Amtsstunden einzuhalten. Damit gab sie wieder mehr Bewegungsfreiheit von der richtigen Erkenntnis ausgehend, daß erhöhte sachliche Leistungen im letzten Grunde von dem guten Willen der Beteiligten abhängen.

Hat sich so in einigen Punkten die Auffassung den älteren Grundsätzen wieder genähert, so zeigt die geschichtliche Entwickelung in einem anderen ein gleichmäßiges Fortschreiten nach einer bestimmten Richtung: Der Vorbereitungsdienst hat durch die Einführung praktischer Uebungen, der sogenannten Pflichtkurse, immer mehr einen schulmäßigen Anstrich bekommen. Die Bekanntmachung vom 25. Oktober 1910 hat dem keinen Einhalt getan, sondern diese Art der Fortbildung noch weiter ausgebaut. Die Bekanntmachung vom 14. Juli 1893 hatte für den amtsgerichtlichen Dienst nur eine theoretische Unterweisung im Hypothekenwesen und für den landgerichtlichen Dienst praktische Uebungen vorgesehen, die Bekanntmachung vom 6. Juli 1899 hatte es dabei im Wesentlichen belassen. Mit der Neuordnung im Jahre 1910 sind bei den Amtsgerichten doppelte Uebungen, ferner Uebungen bei den Verwaltungsbehörden und für die Rechtspraktikanten im anwaltschaftlichen Vorbereitungsdienst eingeführt worden. Zwei Gründe dürften für diese Entwickelung bestimmend gewesen sein. Der Hochschulunterricht ist mit geschichtlichen Fächern so stark belastet und hat im Verhältnisse zu der Größe des Stoffes so wenig Zeit für das geltende Recht, daß er dessen durchdringende Kenntnis nicht mehr ganz vermitteln und der Praxis nicht die zureichende wissenschaftliche Grundlage geben kann. Manche Rechtsgebiete, vor allem große Teile des Landesrechts und des öffentlichen Rechts, werden nicht oder doch nicht eingehend genug behandelt. Andererseits führt der Dienst bei den Behörden wohl eine Menge bemerkenswerter Einzelheiten vor die Augen und kann auch ein gewisses Maß von Gewandtheit anerziehen, gewährleistet aber für sich allein nicht die Vertiefung des juristischen Denkens und Urteilens, ohne die der Beamte nur ein Schablonenarbeiter bleibt. Neben ihm muß eine planmäßige, die Lücken ausfüllende Unterweisung einhergehen, die vom Leichteren zum Schwereren aufsteigt, die Fähigkeit zur Bewältigung größerer Aufgaben entwickelt, die juristische Auffassung schult, indem sie die Rechtslehre im Lichte der Rechtsanwendung zeigt, und die abgerundete Darstellung der eigenen Gedanken lehrt. Diese Art der Ausbildung wirkt befruchtend und anregend auf den praktischen Dienst, der damit einen wissenschaftlichen Hintergrund erhält. Ihre Vorteile sind so einleuchtend, daß kein Vernünftiger den geringen Zwang unangenehm empfinden wird, ohne den sich ein Unterrichtsbetrieb nun einmal auf die Dauer nicht durchführen läßt. Aber die Uebung kann freilich ihren Zweck nur dann richtig erfüllen, wenn der Teilnehmer einsieht, daß er selbst das Hauptmaß der Arbeit zu leisten hat, nicht der Uebungsleiter.

Die kurze Umschau hat uns gezeigt, daß wir das Heil der Bewerber nicht von einer schematischen Regelung des Vorbereitungsdienstes erwarten dürfen, jedenfalls wäre ein Uebermaß vom Uebel. Entscheidend für den Erfolg bleiben vielmehr einerseits die Gewissenhaftigkeit und das Geschick der mit der Ausbildung beauftragten Beamten, anderseits die Selbsttätigkeit und die Einsicht der Rechtspraktikanten. Die Ministerien können nicht viel mehr tun, als daß sie den Rahmen schaffen, innerhalb dessen sich die Ausbildung vollzieht, und dafür sorgen, daß sie sich äußerlich geordnet abspielt, daß jedem die Gelegenheit zum Lernen gegeben wird. Mit Recht wehren sich die jungen Leute dagegen, daß sie schülerhaft behandelt werden, sie müssen aber auch selbst die schülerhafte Auffassung abstreifen, die der gegenwärtige Mittelschulunterricht leider bei vielen großgezogen hat und die häufig auch die Hochschuljahre überdauert. Sonst kommt es dazu, daß kurz vor der Staatsprüfung das mangelhafte Können beängstigend und schmerzlich empfunden wird und daß der Bewerber mit großem Aufwand von Zeit und Geld in privaten Uebungen das Versäumte nachzuholen sucht. Je mehr einer vom ersten Tage an selbst leistet, um so rascher wird er sich einleben und er wird mitkommen, ohne daß er gedrängt und geschoben wird. Das gilt für den Dienst wie für die Uebungen. Wird ihm an Geschäften nicht immer geboten, was er braucht, so soll er ohne Scheu Arbeit fordern und darf dann gewiß sein, daß er sie auf irgend eine Weise finden wird. Arbeitslust und Arbeitsfähigkeit müssen von innen heraus wachsen, man darf nicht erwarten, daß sie durch Einwirkung von außen her erzeugt werden.

Der Bayerische Rechtspraktikantenverband.

Von **Dr. Ludwig Gebhard**, Rechtspraktikant in München.

Bei Beginn der Demobilmachung sah sich die bayerische Rechtspraktikantenschaft in der unangenehmen Lage, daß sie gerade in dem Augenblick, da sie am dringendsten einer energischen Interessenvertretung bedurfte, keine Standesorganisation hatte. Die örtlichen Rechtspraktikantenvereine, die vor dem Kriege bestanden, hatten gleich nach Kriegsausbruch oder wenig später ihre Tätigkeit samt und sonders eingestellt und damit war auch der aus den örtlichen Vereinen gebildete Bayerische Rechtspraktikantenverband jeder Möglichkeit der Erfüllung seiner Aufgaben beraubt.

Schon die ersten Tage nach dem Umsturz zeigten, daß der Mangel einer Berufsorganisation

die Interessen der Rechtspraktikanten aufs Schwerste bedrohte. Die provisorische Staatsregierung hatte Bedenken gegen die Abhaltung des für den Dezember 1918 in Aussicht genommenen Staatskonkurses und wollte die Prüfung auf Februar 1919 verschieben. Diese Tatsache war der äußere Anlaß dafür, daß sich die Rechtspraktikantenschaft zunächst in München organisierte, um dem Staatsministerium der Justiz den einhelligen Wunsch der Beteiligten vorzutragen, daß der Staatskonkurs ohne Verschiebung abgehalten werde. Am 13. Nov. 1918 vereinigten sich 46 in München ansässige Rechtspraktikanten zu einem neuen Rechtspraktikantenverband, der zunächst eine Kommission von 4 Mitgliedern beauftragte, bei den zuständigen Stellen mit allem Nachdruck für die Abhaltung der Staatsprüfung vorstellig zu werden. Es gelang dieser Abordnung am 15. Nov. 1918 in einer Unterredung mit dem Staatsminister Timm und dem Staatsrat von Unzner, die Zusicherung zu erwirken, daß der Staatskonkurs zu der ursprünglich beabsichtigten Zeit abgehalten werde und daß außerdem als die bei der beschränkten Zeit bis zu diesem Termin einzig noch mögliche Erleichterung die Erstreckung der Arbeitszeit von 4 auf 5 Stunden für jede Aufgabe gewährt werde.

Der Verband, der am 13. Nov. 1918 gegründet worden war, hatte aber selbstverständlich nicht nur diesen einmaligen und vorübergehenden Zweck, sondern er sollte die Grundlage für eine neue dauernde Berufsorganisation der bayerischen Rechtspraktikanten werden. Der Gedanke des Einberufers der damaligen Versammlung war von vorneherein der gewesen, daß die künftige Berufsorganisation nicht in einem Verbande örtlicher Rechtspraktikantenvereine bestehen solle, sondern daß alle Rechtspraktikanten unmittelbar Mitglieder des Verbandes werden sollten, wobei es aber mehreren in der gleichen Stadt ansässigen Kollegen unbenommen sein sollte eine Ortsgruppe mit vereinsmäßiger Verfassung zu bilden. Ebensowenig aber war beabsichtigt unter Ausschaltung der vor dem Kriege vorhandenen Organisationen etwas völlig Neues zu schaffen, sondern es wurde von Anbeginn an für wünschenswert gehalten die neue Organisation im Anschluß an die früheren Rechtspraktikantenvereine zu gestalten. Nur stand diesem Wunsche einstweilen noch die Tatsache entgegen, daß die alten Vereine noch mehrere Wochen lang überhaupt nicht zum Leben zu erwecken waren, da kein Organ aufzufinden war. Es wurde deshalb zunächst eine Werbetätigkeit entfaltet, um wenigstens diejenigen Kollegen auch außerhalb Münchens zu organisieren, die bisher noch keiner Berufsvereinigung angehört hatten.

Bis Anfang Dezember hatte der Verband auf diese Weise gegen 100 Mitglieder erworben. Um diese Zeit wurde es infolge der Rückkehr einer größeren Anzahl von Kollegen möglich die früheren Rechtspraktikantenvereine in München und Augsburg wieder flott zu machen. Die Frage der Verschmelzung der Organisationen ward alsbald in Angriff genommen, mit dem Erfolg, daß in einer Versammlung, die am 18. Dez. in München stattfand, der frühere Münchener Rechtspraktikantenverein mit dem neuen Rechtspraktikantenverband sich unter dem Namen

„Bayerischer Rechtspraktikantenverband, e. V."

in eine Organisation zusammenschloß, der der Augsburger Rechtspraktikantenverein als Ortsgruppe beitrat. Die Mitgliederzahl stieg dadurch mit einem Schlag auf etwa 500, wobei allerdings zu berücksichtigen ist, daß durch die Verschmelzung eine große Zahl von außerordentlichen Mitgliedern des früheren Münchener Rechtspraktikantenvereins mit übernommen wurden, die nicht mehr Rechtspraktikanten sind, sondern vielfach bereits seit mehreren Jahren eine Lebensstellung erworben haben. Auch während der folgenden Wochen war eine stetige Ausdehnung und Verstärkung der Organisation zu bemerken. Es bildeten sich Ortsgruppen in Würzburg, Bayreuth, Regensburg und neuerdings auch in Nürnberg. Mehrfach geschahen diese Gründungen im Anschluß an bereits bestehende Vereine. Ende Januar zählte der Verband etwa 600—700 Mitglieder, davon gegen 300 ordentliche Mitglieder, letztere geprüfte und ungeprüfte Rechtspraktikanten.

Ueber den Ausbau des Verbandes sei kurz folgendes gesagt:

Wie bereits erwähnt, ist die Mitgliedschaft beim Verband für jeden Angehörigen eine unmittelbare. Der Sitz des Verbandes ist München, woselbst auch die beiden Vorsitzenden, die beiden Schriftführer und die beiden Kassiere ihren Wohnsitz haben müssen. Außerdem besteht die Vorstandschaft aber noch aus mehreren Beisitzern, deren Zahl die der in München ansässigen Vorstandsmitglieder übersteigen muß. Die Beschlüsse des Verbandes werden der Regel nach auf den in München stattfindenden Verbandsversammlungen gefaßt. Auswärtige Ortsgruppen können sich vertreten lassen und durch ihre Vertreter in Angelegenheiten, die früher bekannt gegeben sind, nach Maßgabe des Stimmverhältnisses abstimmen, das sich bei der Vorabstimmung in der Versammlung der betreffenden Ortsgruppe zu dem Antrag ergeben hat. Außerdem hat jedes Mitglied der Vorstandschaft das Recht in wichtigeren Angelegenheiten statt der Abstimmung auf der Verbandsversammlung die schriftliche Abstimmung aller ordentlichen Mitglieder zu beantragen. Dem Antrag muß unter allen Umständen stattgegeben werden. Diese Bestimmung hat den Zweck, zu verhüten, daß die auswärtigen Ortsgruppen durch die in München ansässigen Mitglieder entrechtet werden.

Ueber die bisherige Tätigkeit des Verbandes kann im Rahmen dieser Ausführungen nur an-

deutungsweise gesprochen werden. Die hauptsächlichsten Gesichtspunkte, nach denen der Verband seine Tätigkeit eingestellt hat, betreffen folgende Angelegenheiten:

Reform der juristischen Berufsausbildung, verbunden mit technischen Erleichterungen der Staatsprüfung, insbesondere mit Rücksicht auf die Kriegsteilnehmer,

Bevorzugte Behandlung der Kriegsteilnehmer,

Abkürzung des Vorbereitungsdienstes für Kriegsteilnehmer,

Soziale und wirtschaftliche Maßnahmen des Staates gegen die fortschreitende Proletarisierung unseres Berufsstandes.

Zu allen diesen Punkten hat der Verband in einer Reihe von Resolutionen Stellung genommen, deren Abdruck einer späteren Nummer unseres Verbandsorganes vorbehalten bleiben soll.

Was bisher erreicht ist, sind verschiedene technische Erleichterungen der Staatsprüfung, die insbesondere im Hinblick auf die Verhältnisse der Kriegsteilnehmer gewährt wurden, sowie eine vermehrte Anzahl der in der Uebergangszeit abzuhaltenden Prüfungen. Ueber alle anderen Angelegenheiten schweben noch die Verhandlungen mit den beteiligten Ministerien. Der Verband hofft, daß es ihm gelingen wird seine berechtigten Forderungen in den wesentlichen Punkten durchzusetzen und sich damit für alle Zukunft die Daseinsberechtigung zu erwerben.

Sprechsaal.

(Die sachliche Verantwortung für die Sprechsaalnotizen bleibt den Einsendern überlassen.)

Der Rechtspraktikant — eine Person in selbständiger Lebensstellung! Ich leiste zurzeit am Amtsgericht Freising den juristischen Vorbereitungsdienst. Seit 20. Januar 1919 besuche ich die wöchentlich dreimal am Landgericht München I stattfindenden Kurse für Kriegsteilnehmer. Infolge der gegenwärtigen Zugverhältnisse bin ich gezwungen zur Rückfahrt einen Schnellzug zu benutzen. Die Fahrt mit Personenzug nach München kostet jedesmal 1.60 *M*, die Rückfahrt mit Schnellzug 3.60 *M*. Die Fahrtkosten zum Besuche der Kurse werden sich daher, falls die Kurse bis Juli dauern, nach dem gewöhnlichen Tarif auf ungefähr 400 *M*, unter Berücksichtigung der künftigen Fahrpreiserhöhung sogar auf etwa 500 *M* belaufen.

Mit Rücksicht darauf, daß den Kursen zweifellos die Eigenschaft als Fortbildungskurse zukommt, glaubte ich nun ein Anrecht auf eine sogenannte Schülerfahrkarte zu haben. Aber weit gefehlt! Als ich mich mit entsprechendem Ersuchen an die Eisenbahndirektion München wandte, wurde ich belehrt, ein Rechtspraktikant sei eine „Person in selbständiger Lebensstellung" und habe als solche keinen Anspruch auf eine Schülerfahrkarte! Meine Würde als Mann in selbständiger Lebensstellung wollte mir indessen nicht recht zum Bewußtsein kommen; ich vermochte diese Selbständigkeit nicht einzusehen, nachdem der Rechtspraktikant bekanntlich keinen Gehalt bezieht und daher stets auf Unterstützung durch seine Angehörigen oder fremde Hilfe angewiesen ist. Ich begab mich deshalb in das Verkehrsministerium um dort näheren Aufschluß zu erholen, allein dort erhielt ich den gleichen Bescheid!

Richtig ist, daß nach der Eisenbahnverkehrsordnung Schülerfahrkarten an Personen in selbständiger Lebensstellung nicht ausgegeben werden, andrerseits steht aber doch fest, daß die Schülerfahrkarten dem Zwecke dienen sollen allen jenen, die zum Behufe ihrer Ausbildung zu oftmaliger Eisenbahnfahrt gezwungen sind, finanzielle Erleichterung zu gewähren.

Nun frage ich: Wie kann ein Rechtspraktikant als ein Mann „in selbständiger Lebensstellung" angesehen werden? Ferner: Ist nicht der juristische Vorbereitungsdienst ein wesentlicher Teil der Vorbildung zu einem Berufe? Endlich: Soll nicht insbesondere der Kriegsteilnehmerkurs dazu dienen die Rechtspraktikanten, die durch den Krieg in ihrer Fortbildung schwer geschädigt worden sind, wieder mit ihrem Berufe vertraut zu machen?

Wer diese Fragen überlegt, muß die Härte erkennen, welche in der Verweigerung der Schülerfahrkarten an jene Rechtspraktikanten liegt, die zum Besuche der genannten Kurse die Eisenbahn benützen müssen.

Dr. F. Fleischmann.

(Anm. d. Herausg. In dieser Angelegenheit hat der Verband bereits bei dem Justizministerium Schritte unternommen. Hoffentlich kann die nächste Nummer der „Mitteilungen" von einem Erfolg berichten.)

Aus amtlichen Nachrichten.

Behördenwahl für den Vorbereitungsdienst. Das bayerische GVBl. vom 21. Januar 1919 Nr. 4 enthält eine MinBek. über die Vorbedingungen für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst. Sie sieht vor:

I. Der Vorbereitungsdienst kann bei einer Behörde der inneren Verwaltung begonnen werden. Wird er bei einer Behörde der inneren Verwaltung begonnen, so ist er bei dem Amtsgerichte fortzusetzen.

II. Wenn ein Rechtspraktikant an einem Orte, der der Sitz eines Amtsgerichts und eines Landgerichts ist, den gerichtlichen Vorbereitungsdienst ableistet, so kann der Präsident des Landgerichts anordnen, daß der Rechtspraktikant den landgerichtlichen Vorbereitungsdienst ganz oder teilweise vor dem amtsgerichtlichen Vorbereitungsdienst ableistet oder zum Zweck der Ableistung des ganzen landgerichtlichen Vorbereitungsdienstes oder eines Teiles desselben den amtsgerichtlichen Vorbereitungsdienst unterbricht.

Prüfungsstoff der 2. Staatsprüfung. Der Staatsanzeiger vom 28. Januar 1919 Nr. 10 (zweites Blatt) bringt eine amtliche Notiz, die sich hauptsächlich mit dem Prüfungsstoff der 2. Staatsprüfung für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst beschäftigt. Darnach werden „in der 1. Abteilung (Justizfach) nur Aufgaben gestellt aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch, der Zivilprozeßordnung, dem Handelsgesetzbuch, der Wechselordnung, dem Gerichtsverfassungsgesetz, der Konkursordnung, der Grundbuchordnung, dem Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit, dem Zwangsversteigerungsgesetz, dem Strafgesetzbuch und der Strafprozeßordnung.

In der 2. Abteilung (Verwaltungsfach) werden mit Rücksicht auf den weiteren Umstand, daß bei einem Teil der Gesetze unter den jetzigen Verhältnissen mit baldigen Aenderungen gerechnet werden muß, zunächst für 1919 Aufgaben nur gegeben aus:

1. dem Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz, sowie dem früheren Bundes- und Staatsangehörigkeitsgesetz,

2. dem Freizügigkeitsgesetz,

3. dem Unterstützungswohnsitzgesetz,



4. der Reichsgewerbeordnung und dem Kinderschutzgesetz,

5. der Reichsversicherungsordnung, sowie den bisherigen Arbeiterversicherungsgesetzen,

6. den Formationsverordnungen,

7. dem Aufenthaltsgesetz, sowie dem bisherigen Heimatgesetz,

8. dem Armengesetz vom 21. August 1914, sowie dem bisherigen Armengesetz,

9. den beiden Gemeindeordnungen, dem Gemeindewahlgesetz und dem Gemeindebeamtengesetz,

10. dem Distriktsratsgesetz,

11. der Kirchengemeindeordnung,

12. dem Schulbedarfsgesetz,

13. dem Gesetz über den Verwaltungsgerichtshof,

14. dem Wassergesetz,

15. dem Fürsorge-(Zwangs-)Erziehungsgesetz,

16. dem Polizeistrafgesetzbuch, allg. Teil,

17. der Volkswirtschaftslehre,

18. dem Reichsstempelgesetz vom 3. Juli 1913 und vom 26. Juli 1918 hinsichtlich der auf die Abgaben nach Tarifnummer 1 A, 3 A und 11 bezüglichen Bestimmungen,

19. dem Reichserbschaftssteuergesetz,

20. dem Reichsgerichtskostengesetz,

21. den bayerischen Staats- und Gemeindesteuergesetzen vom 14. August 1910 und vom 17. August 1918 (ohne Vermögenssteuergesetz),

22. dem bayerischen Kosten- und bayerischen Stempelgesetz.

Die Arbeitszeit für die einfachen Aufgaben wird, wie bereits im Jahre 1918 von 4 auf 5 Stunden erhöht. Für die beiden praktischen Fälle aus der Justiz und Verwaltung ist eine Arbeitszeit von 7 Stunden gegen früher 9 Stunden vorgesehen; eine Verringerung des Umfangs und der Schwierigkeit der praktischen Fälle ergibt sich damit von selbst.

Staatsprüfungen werden drei, beginnend Ende Mai, Mitte September und anfangs Dezember abgehalten. Falls es sich ermöglichen läßt, sollen die Prüfungen zu gleicher Zeit auch in der Pfalz stattfinden; die Bildung einer eigenen Prüfungskommission für die mündliche Prüfung beim Oberlandesgericht Zweibrücken ist in Aussicht genommen. Es soll jedem Prüfungsteilnehmer gestattet sein, ohne Verzicht auf das Ergebnis der bereits abgelegten Prüfung, die Prüfung zweimal zu machen.

Den Kriegsteilnehmern, die die Staatsprüfung bereits vor dem Kriege abgelegt haben und die Prüfung wiederholen wollen, wird die zweimalige Wiederholung ohne Verzicht auf das Ergebnis der früheren Prüfung zugestanden."

Mündliche Prüfung von Prüflingen in der Pfalz. Eine MinBek. vom 24. Januar 1919 (bayr. Staatsanzeiger vom 6. Februar 1919 Nr. 36 [zweites Blatt]) sieht die Bildung eines besonderen Ausschusses für die mündliche Prüfung von Prüflingen, die sich in der Pfalz aufhalten, beim Oberlandesgericht Zweibrücken vor.

Termin der ersten Staatsprüfung für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst 1919. Die gleiche Nummer des Staatsanzeigers bringt eine Bek. der Staatsministerien der Justiz und des Innern vom 4. Februar 1919. Die Bek. bestimmt über die erste Staatsprüfung für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst 1919:

„Die 1. Abteilung der schriftlichen Prüfung beginnt am 12. Mai 1919. Die Prüfungstage sind: 12., 13., 14., 15., 16., 19., 20., 21., 22. Mai.

Die 2. Abteilung der schriftlichen Prüfung beginnt am 26. Mai. Prüfungstage sind: 26., 27., 28., 30. Mai, 2., 3., 4., 5. und 6. Juni.

Die Aufgaben mit siebenstündiger Arbeitszeit werden am 16. und 30. Mai gegeben werden.

Wer sich der Prüfung unterziehen will, hat sich in den Landesteilen rechts des Rheins nach § 107 der Bek. vom 25. Okt. 1910 in der Fassung vom 1. August 1912 über die Vorbedingungen für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst (JMBl. 1910 S. 791; 1912 S. 191) zwischen dem 16. Februar und 2. März 1919 vorläufig anzumelden.

Die Regierungen, Kammer des Innern, legen die auf Grund der Anmeldungen hergestellten Verzeichnisse der Prüflinge (§ 110 der Bek. vom 25. Okt. 1910) bis 9. März 1919 dem Staatsministerium des Innern vor.

Die Gesuche um Zulassung zur Prüfung sind nach § 112 der vorerwähnten Bek. vom 25. Okt. 1910 in der Fassung vom 1. August 1912 in der Zeit vom 23. März bis 13. April 1919 einzureichen.

Das nach § 113 Abs. 2 a. a. O. vorgeschriebene Verzeichnis ist bis zum 27. April 1919 vorzulegen.

Für die Pfalz wird der Präsident des Oberlandesgerichts Zweibrücken ermächtigt, alle weiteren Anordnungen für die Prüfung mit Ausnahme der Festsetzung der Prüfungstage zu treffen."

Hilfsmittel für die Staatsprüfung. Teilweise eine Zusammenfassung der oben bezeichneten Bekanntmachungen bringt die Ministerialbekanntmachung vom 12. Februar 1919. Ueber die Hilfsmittel bestimmt sie noch im besonderen:

1. Als Hilfsmittel für die erste Abteilung der schriftlichen Prüfung dürfen die Prüflinge nur benützen je eine Textausgabe, eine mit Anmerkungen versehene Handausgabe und einen Kommentar zu den den Prüfungsgegenstand bildenden, in Ziffer VI a aufgezählten Gesetzen und den dazu gehörigen Einführungs- und Ausführungsgesetzen.

Außerdem darf die Sammlung von Allfeld „Die Strafgesetzgebung des Deutschen Reiches" verwendet werden.

2. Als Hilfsmittel für die zweite Abteilung der schriftlichen Prüfung dürfen die Prüflinge außer den für die erste Abteilung zugelassenen Hilfsmitteln je eine Textausgabe, eine mit Anmerkungen versehene Handausgabe und einen Kommentar zu den den Prüfungsgegenstand dieser Abteilung bildenden unter Ziffer VI b aufgeführten Gesetzen und Verordnungen und den dazu gehörigen Einführungs- und Ausführungsgesetzen benützen.

Ferner ist der Gebrauch der Gesetzessammlung von Buchert, der systematischen Handbücher der inneren Verwaltung von Krais und Pechmann, eines systematischen Werkes über Bayerisches Staatsrecht und Bayerisches Schulrecht, sowie im ganzen zweier Lehrbücher oder systematischer zusammenfassender Werke allgemeinen Inhalts über Volks- und Staatsfinanzwirtschaft, sowie je eines Lehrbuches des katholischen und protestantischen Kirchenrechts gestattet.

Der Gebrauch aller weiteren Hilfsmittel ist verboten, insbesondere dürfen das Reichsgesetzblatt, das Gesetz- und Verordnungsblatt, die Ministerialamtsblätter, andere als die voraufgeführten Lehrbücher, Werke systematischen Inhalts, Handbücher, Handwörterbücher, Lexikographien, Handbücher für den Gebrauch der Gesetzblätter und anderer amtlicher Blätter, Abhandlungen und Sonderschriften, ferner Sammlungen von Entscheidungen, Lexika, Wörterbücher, Nachschlagebücher, Reichstags- und Landtagsdrucksachen, Zeitschriften und Zeitungen, Ausschnitte aus solchen, Abdrucke und Abschriften von Entscheidungen, Kollegienhefte, handschriftliche Aufzeichnungen aller Art usw. und weitere Gesetzessammlungen nicht ver-

wendet werden. Ausgaben, welche die Gesetze und Verordnungen in der Hauptsache lediglich durch Wiedergabe der Rechtsprechung erläutern, sind ausgeschlossen, weil sie als Sammlungen von Entscheidungen anzusehen sind.

Textausgaben, Handausgaben oder Kommentare sollen nicht deshalb ausgeschlossen sein, weil in ihnen mehrere der in Ziffer VI aufgeführten Gesetze und Verordnungen oder noch andere als diese enthalten oder erläutert sind. Auch sind Kommentare und Handausgaben, die neben der Erläuterung eines Gesetzes zugleich eine systematische Darstellung des von diesem Gesetze geregelten Stoffes enthalten, nicht ausgeschlossen.

Die zulässigen Hilfsmittel dürfen auch handschriftliche Randbemerkungen enthalten, es müßte denn sein, daß eine offensichtliche Umgehung des Verbotes in Ziffer VII 2 Abs. III vorliegt. Handschriftliche Bemerkungen fallen unter den Begriff der Randbemerkungen auch dann, wenn sie auf eingeschossene Blätter geschrieben sind. Im übrigen ist die Frage, inwieweit Bücher mit handschriftlichen Bemerkungen benützt werden dürfen, nach Maßgabe der Vorschriften in Ziffer VII 2 Abs. III zu beantworten. Sie ist im Zweifel zugunsten der Prüflinge zu entscheiden. Insbesondere sind auch Bemerkungen zulässig, die Grundgedanken von Abhandlungen oder Entscheidungen oder einzelne den Gründen entnommene Sätze enthalten.

Einzelne Teile eines Kommentars können durch Teile eines anderen Kommentars ersetzt werden. Erscheint zur Zeit der Prüfung ein zugelassenes Werk neu in Lieferungen, so können diese neben dem abgeschlossenen Werke benützt werden.

An Stelle eines Kommentars darf eine zweite Handausgabe gebraucht werden. Dies gilt auch dann, wenn ein Kommentar zu dem Gesetze, das in einer Handausgabe erläutert ist, nicht vorhanden ist.

Die Benützung mehrerer Auflagen einer und derselben Text- oder Handausgabe ist gestattet.

Die gemeinschaftliche Benützung und der Austausch von Hilfsmitteln ist untersagt.

Für die Zeit der Besetzung der Pfalz wird der Präsident des Oberlandesgerichts Zweibrücken ermächtigt, die für die Staatsprüfungen erforderlichen Anordnungen für die Pfalz zu treffen.

Zeitungsschau.

(Wenn diese Uebersicht ein richtiges Bild der erschienenen Veröffentlichungen geben soll, bedürfen wir unbedingt der Mitarbeit aller Kollegen, besonders ersuchen wir die Ortsgruppen Vertrauensleute aufzustellen, die es übernehmen, einschlägige Artikel aus Zeitungen oder Zeitschriften ihres Bezirkes an die „Mitteilungen" zu senden).

In den „Münchner Neuesten Nachrichten" vom 15. Januar 1919, Nr. 23 wird in einem größeren Artikel unter Schilderung der Anstellungsverhältnisse vor dem juristischen Studium gewarnt.

In der „Neuen Zeitung" vom 4. Februar 1919 Nr. 36 erörtert Dr. Arnold Wadler die ungünstige wirtschaftliche und soziale Lage der bayerischen Rechtspraktikanten, insbesondere die lange Dauer ihrer Ausbildungszeit und fordert die Abschaffung des Dreier-Erlasses und des ganzen Staatskonkurses.

Bücheranzeigen.

(Die hier besprochenen Bücher werden der Verbandsbibliothek überwiesen.)

Die bayerischen direkten Staatssteuergesetze, herausgegeben von **Dr. August Fürnrohr**, Rechtsanwalt in München. (Aus Schweitzers Textausgaben) Taschenformat. IV, 232 S. München 1918. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Geb. Mk. 2.80 (dazu 25% Teuerungszuschlag).

Die Ausgabe bringt eine handliche Zusammenstellung der bayer. direkten Staatssteuergesetze in ihrer gegenwärtigen Fassung. Sie erspart damit mühsame und im Ergebnis doch nicht immer sehr befriedigende eigenhändige Verbesserungen älterer Texte. Solche Verbesserungsversuche wären hier schon deshalb etwas bedenklich, weil sie die Gefahr mit sich brächten einige kleinere Aenderungen der betr. Gesetze aus den Jahren 1912—1917 nicht genügend zu beachten. Gerade auch dem Besitzer der Buchertschen Sammlung von Verwaltungsgesetzen wird die Fürnrohrsche Ausgabe erwünscht sein, weil Bucherts Sammlung (3. Aufl. 1911) naturgemäß das Vermögenssteuergesetz, auffallenderweise aber auch das Grundsteuergesetz nicht enthält. — Die Einleitung der vorliegenden Ausgabe beschränkt sich erfreulicherweise nicht auf eine geschichtliche Darstellung der Entwicklung des bayerischen Steuerrechts, sie behandelt auch kurz die Grundprinzipien des geltenden Steuersystems. Ebenso ist zu begrüßen, daß das übersichtliche Register nicht nur dem Gesetzeswortlaut entnommene Stichworte, sondern auch die in der Finanzwissenschaft üblichen Begriffsbezeichnungen enthält.

Dr. G.

In den nächsten Tagen erscheint Schweitzers Zettelausgabe Nr. 13, enthaltend die Verordnung über das Erbbaurecht vom 15. Jan. 1919 mit den Aenderungen des BGB. und der GBO.

An Büchern sind ferner der Verbandsbibliothek überwiesen worden — Besprechung bleibt vorbehalten —:

Stenger, Dr. jur. Hermann, rechtsk. Bürgermeister in Immenstadt. Das bayerische Gemeindevermögensrecht. Systematische Darstellung unter besonderer Berücksichtigung der rechtsrheinischen Verhältnisse. XII, 415 Seiten. München 1918, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier), geb. 14.50 Mk.

Behr, Dr. jur. et rer. pol. Albert, Amtsrichter in München, Das Bayerische Jagdgesetz vom 30. März 1850. Mit den Gesetzen über den Ersatz des Wildschadens und sonstigen einschlägigen reichs- und landesrechtlichen Bestimmungen. Erläutert. XII, 488 Seiten (In Schweitzers braunen Handausgaben). München 1919, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Geb. 13.— Mk.

Verbands-Nachrichten.

Die Geschäftsstelle des Verbandes befindet sich **Justizpalast Zimmer 62**. Sie ist geöffnet an allen Wochentagen (mit Ausnahme des Samstags) von 4—5 Uhr.

Um einen sicheren **Bezug der „Mitteilungen"** zu gewährleisten, ersuchen wir möglichst umgehend die beiliegende Bestellkarte ausgefüllt an die Geschäftsstelle senden zu wollen.

Verantwortlicher Herausgeber:
i. V.: Dr. Oskar Gerstle, Rechtspraktikant in München.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier), München und Berlin.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier), München und Freising.

Mitteilungen des Bayer. Rechtspraktikanten-Verbandes

Herausgegeben von Rechtspraktikant Dr Osk. Gerstle und Rechtspraktikant Dr. A. Wolff in München.
Beilage zur „Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern".

1919 | 1. Juni | Nr. 2

Inhalt:

Die Entschließungen der Mitgliederversammlungen des Bayer. Rechtspraktikantenverbandes.

Die „Mitteilungen" bringen hiemit die bereits in der ersten Nummer angekündigte wörtliche Wiedergabe der Entschließungen der Mitgliederversammlungen des Bayer. Rechtspraktikanten-Verbandes. Diese Resolutionen sind zugleich ein kurzer, aber doch recht inhaltsreicher Bericht über die bisherige Tätigkeit des Verbandes. Manche der in ihnen aufgestellten Forderungen wurden bereits verwirklicht; die Arbeit für die Erfüllung der übrigen soll eine unserer nächsten Aufgaben sein.

1. Entschließung vom 18. Dezember 1918.

„Mit Rücksicht auf die Tatsache, daß die bayer. Staatsregierung im Gegensatz zu den Regierungen sämtlicher anderer Bundesstaaten den Rechtspraktikanten keine Möglichkeit gegeben hat, in den Jahren 1914 und 1915 einen Staatskonkurs abzulegen, so daß der größte Teil der in Betracht kommenden Herren im Jahre 1916 nicht mehr in der Lage war, den Staatskonkurs abzulegen, erachtet es der bayer. Rechtspraktikantenverband einhellig als eine Pflicht der Regierung

1. möglichst frühzeitig und möglichst viele Staatskonkurse im Jahre 1919 abzuhalten, mindestens 4, in den Monaten Mai, Juli, Oktober und Dezember,

2. eine möglichst rasche Zensur und möglichst beschleunigte Mitteilung der Ergebnisse an die Prüfungsteilnehmer zu veranlassen,

3. sofort die Trennung von Justiz und Verwaltung durchzuführen, d. h. die Befähigung zum Richterdienst und zur Rechtsanwaltschaft lediglich von der Ablegung der Prüfung aus der Justiz und die Befähigung zum höheren Verwaltungsdienst lediglich von der Ablegung der Prüfung aus der Verwaltung abhängig zu machen, auch fernerhin aber die Möglichkeit zur Ablegung der Prüfung aus beiden Gebieten zu gewähren,

4. eine besondere Benotung besonders qualifizierter Kriegsteilnehmer im Staatskonkurs anzuordnen.

5. Weiter wird einhellig festgestellt, daß die zum erstenmal im gegenwärtig stattfindenden Staatskonkurs gewährte längere Arbeitszeit unter keinen Umständen Veranlassung für eine schärfere Zensur der Arbeiten geben darf.

2. Entschließung vom 4./8. Januar 1919.

Von dem Grundsatze ausgehend, daß die Trennung von Justiz und Verwaltung in der in der Resolution vom 18. Dez. 1918 ausgesprochenen Form den wichtigsten Programmpunkt des RPrV. bildet, beschloß die Versammlung vom 4./8. Jan. 1919:

1. Der RPrV. gibt seiner Anschauung dahin Ausdruck, daß für die nächsten Staatskonkurse nur die wichtigsten Materien Gegenstand der Prüfung bilden sollen. Hinsichtlich der Justiz nimmt die Versammlung die diesbezüglichen Erklärungen des Herrn Ministerialrats Müller dankend zur Kenntnis.

2. Der praktische Fall soll wegfallen.

3. Der Gebrauch von Gesetzessammlungen mit Ausnahme derjenigen von Jaeger, Buchert und Allfeld soll ausgeschlossen sein. Soweit andere Gesetzesbestimmungen nötig sind, sollen sie den Prüflingen im Text geliefert werden.

4. Erkrankten Prüfungsteilnehmern sind die bereits abgelegten Arbeiten auf Wunsch anzurechnen, wenn sie sich der Prüfung nochmals unterziehen. Sind nicht mehr als 2 Aufgaben versäumt, so soll eine Wiederholung dieser nicht mehr nötig sein, sondern zur Benotung dieser Aufgaben auf Wunsch der Durchschnitt der übrigen Aufgaben des Prüfungsteilnehmers dienen.

5. Es sollen möglichst sofort amtliche, unentgeltliche Kurse eingerichtet werden.

6. Jedem Prüfungsteilnehmer soll eine zweimalige Wiederholung des Staatskonkurses möglich sein ohne Verzicht auf das Ergebnis der früheren Prüfungen.

3. Entschließung vom 4./8. Januar 1919.

Die Mitgliederversammlung des bayer. RPrV. vom 4./8. Januar 1919 beschließt hinsichtlich der Begünstigungen der Kriegsteilnehmer:

1. Berechtigt zur Teilnahme an den im Mai und September 1919 stattfindenden Staatskon-

kursen sind die Kriegsteilnehmer, die ihr Universitätsexamen im Jahre 1915 und früher bestanden haben. Wer das Universitätsexamen erst 1916 abgelegt hat, kann frühestens an dem Staatskonkurs Dezember 1919 teilnehmen.

2. Als Kriegsteilnehmer wird betrachtet, wer während des Krieges zum Heere oder zur Marine einberufen war, oder im Hilfsdienst oder einem ihm gleichgeachteten Dienst mindestens ½ Jahr beschäftigt war.

3. Den Kriegsteilnehmern kann eine Aufbesserung der von den Prüfungskommissionen festgesetzten Noten bis zu 5 Punkten in jeder Abteilung, jedoch nicht über 8 Punkte im ganzen, zugebilligt werden.

4. Um wieviel Punkte die Note aufzubessern ist, entscheidet eine Kommission, die sich zusammensetzt aus einem richterlichen Mitglied des Obersten Landesgerichts, einem richterlichen Mitglied des Verwaltungsgerichtshofs sowie aus einem von den beteiligten Ministerien zu bestimmenden höheren Ministerialbeamten. Dieser führt den Vorsitz.

5. Die Kommission trifft die Entscheidung über die Aufbesserung unabhängig von den Prüfungskommissionen und ohne Kenntnis von dem Ergebnis der Prüfung der Kriegsteilnehmer auf Grund einer von den Kriegsteilnehmern einzureichenden Schilderung ihrer Beschäftigung während des Kriegs. Der Name des Kriegsteilnehmers ist der Kommission nicht bekannt zu geben.

6. Für Kriegsteilnehmer, welche den Staatskonkurs des Dezembers 1918 abgelegt haben, finden die obigen Grundsätze sinngemäße Anwendung. In Hinblick auf die für künftige Staatskonkurse zugestandenen und noch zu erwartenden Erleichterungen wird eine tunlichst milde Beurteilung der Arbeiten des Staatskonkurses 1918 erwartet.

7. Kriegsteilnehmer, welche eine Punktzahl von 91—100 erhalten haben, sollen das Examen ohne Ablegung einer mündlichen Prüfung bestanden haben.

8. Wer das Universitätsexamen in den Jahren 1911 und 1912 bestanden hat, seinen Vorbereitungsdienst ordnungsgemäß bis Kriegsbeginn abgelegt hat und Kriegsteilnehmer im Sinne der Ziff. 2 ist, muß ohne weitere Bedingungen erfüllt zu haben bereits im Mai 1919 zu beiden Abteilungen des Konkurses zugelassen werden.

Wer das Universitätsexamen in den Jahren 1913, 1914 oder 1915 bestanden hat und Kriegsteilnehmer im Sinne der Ziff. 2 ist, muß zum Staatskonkurs zugelassen werden, wenn er 1 Jahr Vorbereitungsdienst in der Justiz und ½ Jahr Vorbereitungsdienst in der Verwaltung abgelegt hat. Hiebei ist es gleichgültig, bei welchen Stellen der Vorbereitungsdienst abgelegt wurde.

Wer das Universitätsexamen im Jahre 1916 abgelegt hat, Kriegsteilnehmer im Sinne der Ziff. 2 ist und den im vorigen Absatz vorgesehenen Vorbereitungsdienst von 1½ Jahren früher als am 30. September 1919 beenden würde, hat bis zu diesem Zeitpunkt Vorbereitungsdienst abzulegen (jedoch nicht über die Gesamtdauer von 3 Jahren), wenn er zum Staatskonkurs zugelassen werden will.

4. Entschließungen vom 4. März 1919.

a) Amtsanwaltschaft.

Der bayer. RPrV. nimmt aufs schärfste Stellung gegenüber den Versuchen der nicht juristisch vorgebildeten Justizbeamten, die Amtsanwaltschaft für mittlere Beamte grundsätzlich zugänglich zu machen und ersucht das Justizministerium aufs dringendste die Amtsanwaltschaft ausschließlich den Juristen offen zu halten.

b) Volkswirtschaftliche Verwaltungsbeamte.

Die Vorstandschaft wird beauftragt bei der Staatsregierung dahin vorstellig zu werden, daß den Versuchen der nur volkswirtschaftlich vorgebildeten Akademiker in solche Verwaltungsstellen insbesondere in der Ernährungswirtschaft einzudringen, die bisher ausschließlich jungen Juristen vorbehalten waren, entgegengetreten werde.

Sprechsaal.

(Die sachliche Verantwortung für die Sprechsaalnotizen bleibt den Einsendern überlassen.)

Erkrankung während des Staatskonkurses. Ich habe an das Bayr. Staatsministerium der Justiz ein Gesuch in folgendem Sinne gerichtet:

„Ich leide seit 2½ Jahren an Malaria, habe mich auf dem Rückzug aus Palästina im September 1918 neuerdings mit Malaria tropica infiziert, war deshalb im Lazarett und habe seit der Rückkehr nach Deutschland wiederholt diese Anfälle gehabt, die mich auf 1—2 Tage vollständig arbeitsunfähig machen und zur Bettruhe zwingen. Solche Anfälle können noch lange Zeit auftreten, so daß selbst bei Ablegung des Examens erst im Jahre 1920 eine Sicherheit für meine völlige Wiederherstellung nicht gegeben ist. Ich frage nun an, wie die Benotung erfolgt, wenn ich während des Examens einen derartigen Fieberanfall bekomme und ein oder zwei Aufgaben nicht mitmachen kann."

Aus der Antwort des Staatsministeriums der Justiz Nr. 6888 vom 19. Februar 1919, gerichtet an den Präsidenten des Oberlandesgerichtes Bamberg, mitzuteilen dem Rechtspraktikanten Dr. Marx:

„. . . . .

Die Bewertung von Aufgaben, die wegen Krankheit nicht bearbeitet werden können, erfolgt auch für Kriegsteilnehmer nach Abs. IV und V des § 140 der Bek. vom 25. Oktober 1910 über die Vorbedingungen für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst. Ausnahmen können aus grundsätzlichen Erwägungen nicht gemacht werden.

. . . .

I. A.: Der Staatsrat:
gez.: Unzner."

Die in der Antwort erwähnten Bestimmungen der Bek. vom 25. Oktober 1910 lauten:

§ 140.

Abs. 4: Persönliche Verhältnisse der Prüflinge, die auf das Ergebnis eingewirkt haben können, z. B. Er-



krankung während der Vorbereitung zur Prüfung oder während der Prüfung, Familienverhältnisse dürfen nicht berücksichtigt werden.

Abs. 5: Hat ein Prüfling eine Aufgabe nicht bearbeitet, so ist ihm die Note 7 zu erteilen.

Dr. Marx.

Abkürzung des Vorbereitungsdienstes der Kriegsteilnehmer. Auf meine dem Staatsministerium der Justiz vorgelegte Bitte mir nach über vier Jahren Kriegsdienst die Eigenschaft als Kriegsteilnehmer zuzuerkennen und mir eine Kürzung meines vor dem Krieg begonnenen Vorbereitungsdienstes gewähren zu wollen, wurde mir von dem Ministerium der Justiz der Bescheid, daß über die Frage der Zuerkennung der Eigenschaft als Kriegsteilnehmer eine Vereinbarung der beiden Staatsministerien der Justiz und des Innern erfolgt sei. Ueber eine Kürzung des Vorbereitungsdienstes könne aber vorerst nur mitgeteilt werden, daß das Staatsministerium der Justiz sechs Monate Vorbereitungsdienst am Landgericht erlassen hat und der Zulassung zur Staatsprüfung auch dann kein Hindernis in den Weg legt, wenn bei dem Prüfungstermin, den ich wählen würde, der Vorbereitungsdienst bei einem Rechtsanwalt noch nicht begonnen oder noch nicht vorschriftsmäßig beendet sei; das Staatsministerium des Innern werde aber erst nach Ablauf von fünf Monaten Vorbereitungsdienst bei der Verwaltung auf Grund eines erneuten Gesuches einen Entscheid über die Abkürzung dieses Dienstes fällen.

Dieses Verfahren bei der Erledigung der Gesuche um Anrechnung der Dienstzeit beim Heere bringt für die Kriegsteilnehmer eine nicht gerechtfertigte Erschwerung in der Vorbereitung und in der Zulassung zur Staatsprüfung. Die Ungewißheit, an welchem Termine der Kriegsteilnehmer die Prüfung ablegen kann, macht es unmöglich einen genauen Arbeitsplan aufzustellen und eine Zeiteinteilung für die Bewältigung des Prüfungsstoffes vorzunehmen. Die Tätigkeit bei der Verwaltungsbehörde selbst leidet, wie die Arbeit während der ganzen Ausbildungszeit, unter der Ungeklärtheit der Dauer des Vorbereitungsdienstes. Ein Gesuch um Zulassung zur Staatsprüfung kann unter Umständen nicht rechtzeitig angebracht werden. So läuft für mich der fünfmonatige Vorbereitungsdienst bei der Verwaltungsbehörde am 1. November 1919 ab. An diesem Tage soll dem Ministerium des Innern ein erneutes Gesuch vorgelegt werden. Ende November ist Antwort zu erwarten. Anfangs Dezember findet eine Staatsprüfung statt. Gewährt das Staatsministerium des Innern in gleich entgegenkommender Weise wie das Staatsministerium der Justiz eine Kürzung des Vorbereitungsdienstes vor der Prüfung auf die Hälfte der Zeit, also auf sechs Monate, so ist für mich der vor der Prüfung abzuleistende Vorbereitungsdienst am 1. Dezember 1919 beendet. Die Staatsprüfung anfangs Dezember 1919 kann ich aber trotzdem nicht ablegen, weil der Termin zur Zulassung zu dieser Prüfung natürlich längst verstrichen ist und mir auch die Möglichkeit fehlt das notwendige Material in letzter Stunde zu sammeln.

Sollte es nicht möglich sein, daß die beiden Staatsministerien bei der Vereinbarung über die Frage der Zuerkennung der Eigenschaft als Kriegsteilnehmer für jeden Kandidaten gleichzeitig auch endgültig eine Vereinbarung treffen, wann der Vorbereitungsdienst in der Justiz und in der Verwaltung als abgeschlossen gilt? Eine Ergänzung der bereits erledigten Gesuche in diesem Sinne würde wohl auch durchführbar sein.

Dr. Fr. Zehler.

Aus amtlichen Nachrichten.

Schülerkarten für Kriegsteilnehmer zum Besuch der amtlichen Uebungskurse. Auf die in der letzten Nummer der Mitteilungen mitgeteilten Schritte zur Erwirkung von Schülerkarten zum Besuch der amtlichen Vorbereitungskurse (vgl. Sprechsaal „der Rechtspraktikant — eine Person in selbständiger Lebensstellung!") erhielt der Verband folgende Mitteilung des Bayer. Staatsministeriums der Justiz:

Das Staatsministerium für Verkehrsangelegenheiten hat mit Entschließung vom 26. Februar 1919 6 C. e. s. genehmigt, daß an auswärtige Rechtspraktikanten, die durch den Krieg auf lange Zeit aus ihrer Vorbereitung herausgerissen waren, also nur an Kriegsteilnehmer zum Besuch der vom Staatsministerium der Justiz bei den größeren Gerichten eingerichteten Uebungskursen Schülerkarten abgegeben werden. Zur Erlangung der Fahrpreisermäßigung ist eine Bescheinigung des Kursleiters vorzulegen.

Hievon gebe ich Kenntnis und weise auf ausdrücklichen Wunsch des Verkehrs-Ministeriums darauf hin, daß durch das besondere außertarifmäßige Zugeständnis der grundsätzliche Standpunkt der Verkehrs-Verwaltung (Verfügung des Staatsministeriums für Verkehrsangelegenheiten an den Münchner Rechtspraktikanten-Verein vom 6. März 1909 6 C. e. s) nicht verlassen wird und daß deshalb aus der neuen vorübergehenden Zusage Folgerungen für die Zukunft nicht gezogen werden dürfen.

J. A.: Der Staatsrat

gez. Unzner.

Prüfungsstoff und Hilfsmittel der 2. Staatsprüfung. Die gegenwärtigen politischen Verhältnisse haben eine Veröffentlichung oer vorbereiteten Ergänzung der MinBek. vom 12. Februar 1919 über Hilfsmittel für die Staatsprüfung verhindert. Im Einverständnisse mit dem Herrn Vertreter des Ministeriums des Innern teilen wir deshalb mit, daß die Kirchengemeindeordnung und die Volkswirtschaftslehre nicht mehr Gegenstand der Prüfung in der 2. Abteilung (Verwaltungsfach) bilden werden. Mit dieser Beschränkung des Prüfungsstoffes ist auch eine entsprechende Verminderung der Hilfsmittel verbunden.

Verbands-Nachrichten.

Verbandsvorstand. Der bisherige I. Vorsitzende des Verbandes, Dr. Ludwig Gebhard, hat zu unserem großen Bedauern aus beruflichen Gründen sein Amt niedergelegt. Als Gründer, ausbauender Organisator und umsichtiger Leiter des Verbandes hat sich Dr. Gebhard unvergängliche Verdienste um unseren Verband erworben. Entschieden und erfolgreich vertrat er in unermüdlicher selbstloser Arbeit die Interessen des Verbandes. Für all das sei ihm auch hier der aufrichtigste Dank ausgesprochen! Erfreulicherweise ist es wenigstens gelungen, Kollegen Dr. Gebhard als Beisitzer dem Vorstand zu erhalten.

Nach der durch den Rücktritt Dr. Gebhards notwendigen Vorstandswahl setzt sich der Vorstand des Verbandes folgendermaßen zusammen:

I. **Vorsitzender:** Reisinger	II. **Vorsitzender:** Dr. Gerstle
I. **Schriftführer:** Lechner	II. **Schriftführer:** Adam
I. **Kassier:** Dr. Schub	II. **Kassier:** Pöppel.

Beisitzer: Die nachstehend erwähnten Vorsitzenden der Ortsgruppen, ferner

Dr. Gebhard, Loewenfeld, Rosenberg.

Ortsgruppen:

Augsburg, I. Vorsitzender Dr. **Krazer**, Augsburg, Halderstr. 14.

Bamberg, I. Vorsitzender Dr. **Keppeler**, Bamberg, Urbanstr. 16.

Bayreuth, I. Vorsitzender **Bloch**, Bayreuth, Leopoldstr. 19/I.

Hof, I. Vorsitzender **P. Tremel**, Hof, Marienstr. 71.

Nürnberg, I. Vorsitzender Dr. **Neuer**, Nürnberg, Vielingstr. 25.

Regensburg, I. Vorsitzender Dr. **Braunsberger**, Regensburg, Wörthstr. 17/I.

Würzburg, I. Vorsitzender Dr. **Reifert**, Würzburg, Franz-Ludwigstr. 7½.

Nürnberger Vertretertagung. Am 16. März 1919 fand im Justizpalast in Nürnberg eine Zusammenkunft der Vertreter des Verbandes und der einzelnen Ortsgruppen statt. Die sehr gut besuchte Tagung, um deren Vorbereitung sich die Nürnberger Ortsgruppe besonders verdient gemacht hatte, gab Gelegenheit zu einer eingehenden Aussprache über die gegenwärtigen Aufgaben und Ziele des Verbandes. Ein ausführlicherer Bericht mußte wegen Raummangels leider zurückgestellt werden.

Büchervermittlung.

Der Rechtspraktikantenverein hat in seiner Geschäftsstelle in München, Justizpalast, Zimmer 62, eine Büchervermittlungsstelle eingerichtet.

Alle Herren Kollegen, die Bücher zu **verkaufen** beabsichtigen, wollen ein Verzeichnis der verkäuflichen Bücher dorthin einsenden. **Für jedes einzelne Buch ist ein eigener Zettel im Format 6:12** auszufüllen, auf dem auf der **Vorderseite der genaue Titel** (insbes. die Auflage!) und **der geforderte Preis** (ev. im Vergleich hiezu auch der Ladenpreis), auf der **Rückseite Name und Adresse des Verkäufers** und etwaige Bemerkungen über den Erhaltungszustand des Buches anzugeben sind. Verzeichnisse **in anderer als der beschriebenen**, insbesondere der Listenform werden **nicht berücksichtigt**.

Die eingesandten Bücherverzeichnisse liegen für Kaufsinteressenten jeden Wochentag von 4 bis 6 Uhr (**ausgenommen Samstag**) zur Einsicht auf. Auswärtige Kollegen können bei bestimmter Angabe der gewünschten Bücher und gegen Beilegung des Rückportos schriftlich Auskunft von der Geschäftsstelle erhalten.

Für jeden durch die Vermittlung der Bücherstelle zustandegekommenen Verkauf hat der Verkäufer 5% des Kaufpreises als Vermittlungsgebühr zu entrichten; er hat sich hiezu sowie zur Anzeige jedes Verkaufes bei der Einsendung der Bücherzettel **schriftlich zu verpflichten** und den schuldigen Betrag nach erfolgtem Verkauf an die Geschäftsstelle einzusenden. Desgleichen ist der **Käufer** verpflichtet von dem Kauf (unter Angabe des Kaufpreises) der Geschäftsstelle Mitteilung zu machen.

Wintrich.

Der Arbeitsnachweis des Verbandes.

Es war ursprünglich beabsichtigt in dieser Nummer nähere Ausführungen über unsere wirtschaftliche Lage zu bringen. Daß sie schlecht ist, darüber besteht seit langer Zeit wohl kaum ein Zweifel. Die politische und wirtschaftliche Situation ist jedoch heute so geartet, daß wir sogar mit den Gefahren zu rechnen haben, daß unser ganzer Stand dem Untergang geweiht ist, und in einem solchen Augenblick der Krisis ist es schlechterdings unmöglich auch nur annähernd die Aussichten unserer einzelnen Spezialgebiete vorherzusagen.

Unter allen Umständen mußte jedoch daran gegangen werden die Arbeitsvermittlung, die bisher ein Spielball des Zufalls und der Protektion gewesen war, in geregelte Bahnen zu lenken. Das einzelne Mitglied eines Berufes, noch dazu eines überfüllten, ist heute nicht in der Lage jede Möglichkeit einer Beschäftigung besonders während der Periode des Ueberganges auszunützen und auch unter allen Umständen auf anständige Besoldung zu bringen. Die Organisation kann dies; denn infolge der ständigen Fühlung mit den leitenden Kräften in Staat und Wirtschaft ist sie deren gegebene Beraterin in der Besetzung und Dotierung offener Stellen. Voraussetzung dafür ist natürlich Vertrauen. Unser Verband genießt dasselbe bereits in reichem Maße, aber er wird es sich auf dem Gebiete des Arbeitsnachweises nur erhalten können, wenn er es versteht stets den richtigen Mann schnell an die richtige Stelle zu bringen.

Die Grundlage des Systems, daß diesen Erfolg sichern soll, ist eine Kartei. Die dieser Nummer beiliegenden Formblätter derselben wollen von jedem Mitglied im eigenen Interesse umgehend sorgfältig ausgefüllt und das eine Blatt an die Zentrale nach München (Justizpalast Z. 62), das andere an die Kreisstelle bei der jeweils größten Ortsgruppe des Kreises gesandt werden. Desgleichen sind alle Veränderungen beiden Stellen zum Nachtrag mitzuteilen. Mitteilung an eingetretener Stellenlosigkeit mit Angabe des Grundes genügt dann um die Tätigkeit des Nachweises zu veranlassen sei es durch einstweilige Zuweisung einer Aushilfsbeschäftigung durch die Kreisstelle oder, soweit möglich, eine Dauerstelle durch die Zentrale. Das Nähere regelt die Geschäftsordnung, welche den Ortsgruppen als Entwurf zugegangen ist und dort eingesehen werden kann; wenn der Raum es erlaubt, wird sie nach Genehmigung auch in den Nachrichten zum Abdruck gelangen.

Eine gewisse Verzögerung in der Schaffung des Arbeitsnachweises erklärt sich daraus, daß ursprünglich mit Rücksicht auf den Plan der Regierung Facharbeitsnachweise für geistige Arbeiter zu schaffen der Gedanke der Errichtung eines eigenen Nachweises fallen gelassen wurde. Nachdem nun seit der dahingehenden VO. vom 18. Februar 1919 Monate verstrichen sind, ohne daß trotz allen Drängens etwas Greifbares zustande gekommen wäre, mußten wir uns einstweilen selbst helfen. Um die Zersplitterung, welche die einstweilige Auflösung der geplanten Gesamteinrichtung in Sonderorganisationen einzelner Fachverbände, befürchten ließ, zu vermeiden haben wir es uns zur Aufgabe gemacht eine Kartellierung herbeizuführen. Mit dem bayerischen Anwaltsverband ist dies bereits erreicht, mit dem volkswirtschaftlichen Verein schweben derzeit Unterhandlungen. Sollten die Facharbeitsnachweise endlich doch Tatsache werden, so wird unsere Organisation sich ohne Schwierigkeit dort einfügen lassen.

Zum Schlusse bitten wir die Kollegen unsere Aufgabe dadurch zu erleichtern, daß Sie jede Gelegenheit benützen uns Mitteilungen von offenen Stellen zu übersenden und besonders für die Verwendung juristischer Kräfte zu wirken. Wir kennen und kritisieren die Mängel unserer Ausbildung selbst zur Genüge, aber der Außenwelt gegenüber dürfen und sollen wir ohne Ueberhebung stets betonen, daß in allen Zweigen von Rechtspflege und Verwaltung wir Juristen kraft Vorbildung und Erfahrung eben **die** Fachleute sind und daß hier, wie überall, gesunder Menschenverstand und guter Wille allein die Berufserfahrung nicht zu ersetzen vermögen.

A. Rosenberg.



(Zu- u. Vorname) ....

lebig / verheir. .... Kinder | Abresse ....

geboren am .... zu ....

Prüfungen mit Jahr u. Note: ....

....

Besondere Kenntnisse u. Erfahrungen; wie angeeignet?

Juristisch: ....

....

Volkswirtschaft: ....

....

Kaufmännisch: ....

Sprachen: ....

....

Sonstiges: ....

....

Besondere Neigungen mit Angabe des Grundes:

....

....

....

....

....

....

Hier abtrennen

(Zu- u. Vorname) ....

lebig / verheir. .... Kinder | Abresse ....

geboren am .... zu ....

Prüfungen mit Jahr u. Note: ....

....

Besondere Kenntnisse u. Erfahrungen; wie angeeignet?

Juristisch: ....

....

Volkswirtschaft: ....

....

Kaufmännisch: ....

Sprachen: ....

....

Sonstiges: ....

....

Besondere Neigungen mit Angabe des Grundes:

....

....

....

....

....

....

Hier abtrennen!

Wenden!



Beschäftigungen: (Angabe der letzten Tätigkeit; falls dies Pflichtpraxis bei Behörden keine Angabe, sondern .... Monate Praxis).

von—bis	Stelle	Tätigkeit { Zeit: h = halbtags, g = ganztags / Art.	Gehalt	Beendigungsgrund

Beschäftigungen: (Angabe der letzten Tätigkeit; falls dies Pflichtpraxis bei Behörden keine Angabe, sondern .... Monate Praxis).

von—bis	Stelle	Tätigkeit { Zeit: h = halbtags, g = ganztags / Art.	Gehalt	Beendigungsgrund

Satzungen
des
Bayer. Rechtspraktikanten-Verbandes
e. V.

I. Sitz und Zweck des Vereins.

§ 1. Der bayer. Rechtspraktikantenverband mit dem Sitz in München bezweckt die Wahrung und Förderung der Interessen der Rechtspraktikanten. Er enthält sich jeder Stellungnahme oder Beziehung der Politik und zu politischen Bestrebungen.

Der Verband soll in das Vereinsregister des Amtsgerichts München eingetragen werden.

II. Mitgliedschaft.

§ 2. Der Verein besteht aus:
a) ordentlichen Mitgliedern,
b) außerordentlichen Mitgliedern.

Jeder geprüfte und ungeprüfte Rechtspraktikant kann ordentliches Mitglied des Verbandes werden.

Außerordentliches Mitglied wird jedes ordentliche Mitglied, wenn es die Eigenschaft als Rechtspraktikant verliert.

§ 3. Die Aufnahme der ordentlichen Mitglieder geschieht auf schriftliche Beitrittserklärung hin durch Beschluß der Vorstandschaft. Die Ueberschreibung zu den außerordentlichen Mitgliedern erfolgt durch die Vorstandschaft.

Gegen die nach Absatz 1 ergangenen ablehnenden Bescheide der Vorstandschaft steht dem Abgewiesenen die Beschwerde zur Mitgliederversammlung zu, welche endgültig entscheidet.

§ 4. Der Austritt aus dem Verband steht jedem Mitglied für den Schluß eines jeden Kalenderhalbjahres offen. Er ist der Vorstandschaft gegenüber zu erklären.

§ 5. Aus wichtigen Gründen kann durch die Vorstandschaft der Ausschluß eines Mitgliedes beschlossen werden. Wegen politischer Bestrebungen außerhalb des Verbandes ist der Ausschluß aus dem Verband oder die Verweigerung der Aufnahme in den Verband nicht zulässig.

Abgesehen von dem Fall des Abs. 1 kann ein Mitglied, das trotz jedesmaliger schriftlicher Mahnung mit zwei aufeinanderfolgenden Mitgliederbeiträgen im Rückstand bleibt, durch Beschluß der Vorstandschaft aus dem Verein ausgeschlossen werden.

Gegen den nach Abs. 1 ergangenen Beschluß der Vorstandschaft steht dem Mitglied die Beschwerde zur Mitgliederversammlung zu, welche endgültig entscheidet.

III. Rechte und Pflichten der Mitglieder.

§ 6. Alle ordentlichen Mitglieder haben Sitz und Stimme in den Versammlungen; den außerordentlichen Mitgliedern kommt lediglich eine beratende Stimme zu. Sämtliche Mitglieder haben außerdem das Recht der Teilnahme an den Veranstaltungen des Verbandes.

§ 7. Für alle Mitglieder sind die in den Versammlungen gefaßten Beschlüsse bindend.

§ 8. Die ordentlichen Mitglieder haben bei der Aufnahme eine Gebühr von 1 *M* zu entrichten.

Der Mitgliederbeitrag der ordentlichen Mitglieder beträgt 10 *M* im Jahr, fällig in gleichen Raten am 1. Jan. und 1. Juli jeden Jahres. Bis der Verlust der Eigenschaft als Rechtspraktikant der Vorstandschaft bekannt wird, ist der höhere Beitrag zu zahlen. Der Mitgliederbeitrag der außerordentlichen Mitglieder beträgt 5 *M* fällig in zwei gleichen Raten am 1. Jan. und 1. Juli jedes Jahres.

Sind Aufnahmegebühr oder Beiträge innerhalb eines Monats nach dem Fälligkeitstermin nicht bezahlt, so können sie mit Postnachnahme oder Postauftrag unter Zurechnung der hierdurch erwachsenden Postgebühren erhoben werden.

§ 8a. Gründung von Ortsgruppen ist zulässig. Die Bildung von Ortsgruppen ist der Vorstandschaft anzuzeigen. Die Vorstandschaft ist berechtigt, zwecks Vereinfachung der Vereinsleitung den Leitern der Ortsgruppen die Einkassierung von Mitgliederbeiträgen, Zusendung von Einladungen und Rundschreiben, usw. zu übertragen.

Die Vorstandschaft ist berechtigt, den Ortsgruppen auf Antrag einen Teil der von ihnen eingezogenen Mitgliederbeiträgen zu belassen.

IV. Vorstandschaft.

§ 9. Die Vorstandschaft besteht aus dem I. und II. Vorsitzenden, dem I. und II. Schriftführer, dem I. und II. Kassier und einer unbestimmten Anzahl von Beisitzern mit der Maßgabe, daß die Zahl der auswärtigen Beisitzer die Zahl der in München ansässigen Vorstandsmitglieder übertrifft.

Die auswärtigen Beisitzer können von den Ortsgruppen der Mitgliederversammlung in Vorschlag gebracht werden, die alsdann die Wahl vornimmt.

§ 10. Der I. Vorsitzende und in dessen Verhinderung der II. Vorsitzende vertritt den Verein unbeschränkt nach innen und außen; er ist Vorstand im Sinne des § 26 BGB. Ferner vertritt jedes Mitglied der Vorstandschaft den Verband innerhalb des ihm zugewiesenen besonderen Geschäftskreises.

Im übrigen wird die Geschäftsverteilung innerhalb der Vorstandschaft durch diese selbst geregelt.

Zur Vorbereitung oder Erledigung einzelner im voraus bestimmter Vereinsangelegenheiten kann von einer Versammlung ein besonderer Ausschuß gewählt werden oder die Vorstandschaft sich verstärken.

§ 11. Die Wahl der Mitglieder der Vorstandschaft erfolgt in einer Hauptversammlung für die Dauer eines Vereinsjahres.

Hier abtrennen!

Der I. und II. Vorsitzende, der I. und II. Schriftführer, der I. und II. Kassier werden je in besonderen Wahlgängen, die Beisitzer zusammen in einem Wahlgang gewählt. Die Wahl erfolgt schriftlich durch Stimmzettel. Es wird die absolute Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen erfordert. Kommt diese nicht zustande, so ist zwischen den beiden Herren, welche die meisten Stimmen erhalten haben, eine Stichwahl vorzunehmen, bei der alle Stimmen ungültig sind, die nicht auf den Namen eines dieser beiden Herren lauten. Ergibt sich bei der Stichwahl Stimmengleichheit, so erfolgt die Entscheidung durch das Los, welches der Vorsitzende zieht. Die Wahl der Mitglieder der Vorstandschaft kann durch Akklamation erfolgen, soferne gegen einen aus der Versammlung gemachten Wahlvorschlag kein Gegenvorschlag gemacht und von keiner Seite ein Widerspruch gegen die Wahl durch Akklamation erhoben wird.

§ 12. Die Vorstandschaft, welche nur bei Anwesenheit von mindestens 3 ihrer Mitglieder beschlußfähig ist, entscheidet mit absoluter Stimmenmehrheit der Anwesenden über alle Angelegenheiten, soweit diese nicht den Versammlungen vorbehalten sind.

Bei Stimmengleichheit wird die Stimme des Vorsitzenden doppelt gezählt.

V. Mitgliederversammlung.

§ 13. Die Mitgliederversammlungen finden nach Bedarf statt.

§ 14. Eine Mitgliederversammlung ist zu berufen,

a) wenn Wahlen in die Vorstandschaft nötig sind,
b) wenn ein Antrag auf Satzungsänderung vorliegt,
c) wenn es die Vorstandschaft im Interesse des Vereins für erforderlich erachtet,
d) wenn mindestens 20 ordentliche Mitglieder die Berufung schriftlich unter Angabe des Zweckes und der Gründe verlangen,
e) wenn der Verein aufgelöst werden soll.

§ 15. Die Mitgliederversammlung ist zuständig zur Wahl von besonderen Ausschüssen, zur Entscheidung über Anträge der Mitglieder und alle Fragen, die von der Vorstandschaft vorgelegt werden.

§ 16. Die Berufung aller Mitgliederversammlungen erfolgt durch den I., in dessen Verhinderung durch den II. Vorsitzenden durch schriftliche Ladung. Die Berufung einer Mitgliederversammlung muß mindestens eine Woche vorher unter Bekanntmachung der Tagesordnung erfolgen.

§ 17. Die Beschlüsse der Mitgliederversammlungen erfolgen durch absolute Mehrheit der abgegebenen Stimmen; im Falle der Stimmengleichheit wird die Stimme des Vorsitzenden doppelt gezählt. Die auswärtigen Ortsgruppen können durch Vertreter, falls diese Vollmacht haben, und zwar nach dem Verhältnis der in der Vorabstimmung in den Ortsgruppen abgegebenen Stimmen, abstimmen.

An Stelle des Beschlusses der Mitgliederversammlung tritt auf Antrag die schriftliche Abstimmung sämtlicher Verbandsmitglieder. Die schriftliche Abstimmung kann durch die Vorstandschaft angeordnet werden, ohne daß diese betreffende Angelegenheit einer Mitgliederversammlung vorgelegen hätte. Sofern sie auf der Tagesordnung einer Mitgliederversammlung steht, muß die schriftliche Abstimmung vor der Abstimmung der Mitgliederversamlung beantragt sein. Wird der Antrag durch ein Mitglied der Vorstandschaft gestellt, so ist ihm sofort stattzugeben. Wird der Antrag durch ein anderes Verbandsmitglied gestellt, so wird über ihn von der Mitgliederversammluug abgestimmt. Stimmenmehrheit entscheidet. Bei Stimmengleichheit zählt die Stimme des Vorsitzenden doppelt.

§ 18. Die Beschlüsse der Mitgliederversammlungen werden durch das Protokoll über dieselben beurkundet. Das Protokoll ist von dem Vorsitzenden und dem Protokollführer zu unterzeichnen.

§ 19. Vereinsjahr ist das Kalenderjahr.

VI. Auflösung des Vereins.

§ 20. Die Auflösung des Vereins kann nur in einer Mitgliederversammlung mit Stimmenmehrheit von zwei Dritteln aller ordentlichen Mitglieder erfolgen. Waren in der Versammlung nicht zwei Drittel aller Mitglieder anwesend, so kann nach Verlauf von zwei Monaten eine abermalige Mitgliederversammlung mit der Tagesordnung „Auflösung des Vereins" berufen werden, welche nach der Bestimmung des § 41 BGB. die Auflösung des Vereins beschließen kann. Dieselbe Mitgliederversammlung hat über die Verwendung des Vereinsvermögens zu beschließen.

VII. Abänderung der Satzungen.

§ 21. Eine Abänderung der Satzungen kann nur auf einer Mitgliederversammlung mit einer Stimmenmehrheit von zwei Dritteln aller anwesenden ordentlichen Mitglieder beschlossen werden.

Anträge auf Abänderungen der Satzungen bedürfen, falls sie nicht von der Vorstandschaft eingebracht sind, der Unterstützung von mindestens 20 Mitgliedern.

Diese Mitglieder müssen den Antrag unterzeichnen.

Fehlt die nötige Zahl von Unterschriften, so ist der Vorsitzende unbeschadet der Vorschrift des § 14 lit. d nicht verpflichtet, eine Hauptversammlung einzuberufen.

Verantwortlicher Herausgeber:
i. V.: Dr. Oskar Gerstle, Rechtspraktikant in München.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier), München und Berlin.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier), München und Freising.

Mitteilungen des Bayer. Rechtspraktikanten-Verbandes

Herausgegeben von Rechtspraktikant **Dr. Osk. Gerstle** und gepr. Rechtspraktikant **Dr. L. Gebhard** in München.

Beilage zur „Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern".

1919 | 1. Oktober | Nr. 3

Inhalt:

Notiz der Schriftleitung.

Herr Dr. Alfred Wolff hat zu unserem Bedauern aus beruflichen Gründen sein Amt als Mitherausgeber niedergelegt. Wir danken ihm auch hiermit für seine anregungsreiche Mitarbeit. An seine Stelle tritt Herr Dr. Ludwig Gebhard, der unseren Mitgliedern aus seiner Tätigkeit als 1. Vorsitzender des Verbandes längst bekannt ist.

Wir benützen diese Gelegenheit neuerdings darauf hinzuweisen, daß die Mitteilungen nicht nur „Verbandsorgan", sondern auch eine Stätte der Aussprache sein wollen, in der jeder, der über die Fragen unseres Standes etwas Beachtenswertes zu sagen hat, zu Worte kommen soll. Möge in Zukunft von dieser Möglichkeit in größerem Umfang Gebrauch gemacht werden wie bisher.

Denkschrift über die wirtschaftlichen Forderungen des bayer. Rechtspraktikanten-Verbandes.

Im folgenden geben wir die Denkschrift, die der Verband bereits vor längerer Zeit den beteiligten Ministerien überreicht hat, im Wortlaut wieder.

Der Bayer. Rechtspraktikantenverband erhebt zum Schutz seiner berechtigten wirtschaftlichen Interessen folgende Forderungen:

I. Ungeprüfte Rechtspraktikanten.

1. Die Rechtspraktikanten, welche durch ihre Teilnahme am Krieg an einer früheren Ablegung der jur. Staatsprüfung verhindert waren, erhalten vom Tage der Beendigung ihres Kriegsdienstes bis zur Ablegung des Staatskonkurses eine Entschädigung von monatlich 300 *M*.

2. Die Kriegsteilnehmereigenschaft im Sinne des Abs. 1 bemißt sich gemäß Verordnung vom 21. Mai 1917.

3. Die Entschädigung wird bezahlt von der Aufnahme oder Wiederaufnahme des Vorbereitungsdienstes bis zu dem Staatskonkurs, der auf die Beendigung des Vorbereitungsdienstes unmittelbar folgt.

Ist kein Vorbereitungsdienst mehr abzuleisten, oder beträgt der noch abzuleistende Vorbereitungsdienst weniger als 1 Jahr, so endet die Bezahlung der Entschädigung mit dem Staatskonkurs, welcher auf den Ablauf des 1. Jahres seit Beendigung des Kriegsdienstes unmittelbar folgt.

II. Geprüfte Rechtspraktikanten.

Geprüften Rechtspraktikanten, die im Staats- oder Gemeindedienst oder im Dienste einer Kriegsgesellschaft oder einer ähnlichen Stelle beschäftigt sind, ist ein Mindestgehalt von 350 *M* monatlich sicherzustellen.

III.

Zur Erleichterung der Arbeitsbeschaffung für Juristen fordert der Verband dringend die Schaffung eines Arbeitsamtes für geistige Berufe.

Begründung:

Zu Beginn des Jahres richtete der Bayer. Rechtspraktikantenverband an die Staatsregierung das Gesuch, den infolge des Kriegsdienstes an der rechtzeitigen Ablegung des Staatsexamens verhinderten Rechtspraktikanten, ferner auch den geprüften Rechtspraktikanten eine Bezahlung zu gewähren. Das Gesuch wanderte zunächst zwischen dem Ministerium der Justiz und dem Ministerium für soziale Fürsorge hin und her. Schließlich soll es in dem Akt eines Referenten liegen geblieben sein. Mindestens wartete der Verband bis heute vergeblich auf Antwort. Wenn den Rechtspraktikanten, die durch ihren Kriegsdienst um mehrere Jahre im Beginne einer geordneten Erwerbstätigkeit hinausgeschoben wurden, die zudem in zahlreichen Fällen während des Krieges selbst erhöhte finanzielle Opfer zu tragen hatten, zugemutet wird, auch jetzt nach Beendigung des Krieges noch längere Zeit in unbezahlter Tätigkeit zu verharren, so wird damit Berufsgenossen, die nicht in der

Lage sind, aus eigenem Vermögen ihren Unterhalt zu bestreiten, eine geordnete Vorbereitung für ihren Beruf, ja die Zugehörigkeit zu diesem selbst erschwert oder unmöglich gemacht. Die erste Aufgabe unserer Zeit aber liegt darin, das Monopol einer geldbesitzenden Kaste in der Berufswahl zu beseitigen. Die Wahrung des Grundsatzes „freie Bahn dem Tüchtigen“ muß gerade dem Staat in der Auswahl seiner zukünftigen Richter und Staatsbeamten in erster Linie angelegen sein. Anderwärts sind die wirtschaftlichen Verhältnisse der Anwärter für den höheren Staatsdienst bereits im beantragten Sinne geregelt. So in Baden, Württemberg und Sachsen. In Sachsen haben schon in Friedenszeiten die Referendare eine Bezahlung erhalten. Es ist höchste Zeit, daß auch Bayern diesem Beispiele folgt. Nachdem bisher die Staatsregierung die Forderungen des Rechtspraktikantenverbandes nur in minimalster Weise erfüllt und auch die vorliegende Angelegenheit in einer durch nichts gerechtfertigten Weise verzögert hat, hat im Verband eine ziemlich starke Erbitterung um sich gegriffen, sodaß zu befürchten steht, daß bei einer länger dauernden Verzögerung verschiedene Berufsgenossen begreiflicherweise in die Arme des Radikalismus getrieben werden. Daß damit dem Staat in keiner Weise gedient ist, dürfte ohne weiteres klar sein. Tatsächlich befinden sich auch die Rechtspraktikanten, die an der rechtzeitigen Ablegung der Staatsprüfung verhindert und nicht im Besitz zureichender eigener Mittel sind, in einer trostlosen finanziellen Lage. Dabei ist wohl zu berücksichtigen, daß infolge der Kriegsverhältnisse zahlreiche Berufsgenossen sich eine eigene Familie gegründet haben.

In unserer Zeit, in der der Handarbeiter, der seine Rechte allerdings durch das ihm zu Gebote stehende Massenaufgebot nachdrücklich sich erkämpfen konnte, eine vollgenügende Entlohnung seiner Arbeit erreicht hat, bringt es der Staat fertig, geistigen Arbeitern wie geprüften Rechtspraktikanten, die vor kurzem von berufener Stelle als potenzierte Arbeitskräfte bezeichnet wurden, ohne Entlohnung in seine Dienste zu stellen. Ein solches Verfahren spricht jeglicher sozialen Gerechtigkeit Hohn. Im Gegensatz zum Handarbeiter ist der Jurist ohnedies gezwungen, noch mehr als jeder andere akademisch Gebildete für die überaus lange Studien- und Vorbereitungszeit einen ganz erheblichen Kapitalaufwand zu tragen. Diese Vorbereitungszeit umfaßt außer der mehrjährigen allgemeinen Volksschulbildung ein Mittelschulstudium von 9 Jahren. Nach Ablegung der Reifeprüfung ein 8semestriges Universitätsstudium, in welches sich das Zwischenexamen schiebt und das durch ein weiteres Examen, sogen. Schlußexamen abgeschlossen wird. Hierauf folgt ein 3jähriger Vorbereitungsdienst bei den Gerichts- und Verwaltungsbehörden, ein Zeitraum, der durch den Krieg zu einem 4-, 5-, 6-, 7-, ja 8-jährigen wurde. Gleichwohl wird ihm noch zugemutet, nach Abschluß dieser ungeheuer langen Vorbereitungszeit und nach Ablegung eines weiteren, wegen seiner Schwierigkeit berüchtigten Examens, des sogen. Staatskonkurses, seine Dienste dem Staate neuerdings unentgeltlich zur Verfügung zu stellen. Es ist klar, daß ein derartiger Zustand vollkommen unhaltbar ist und aufs rascheste beseitigt werden muß. Dies liegt schon im Interesse des Staates selbst, denn dieser wird sich kaum an einem Verfahren beteiligen wollen, das nicht anders denn als eine unerhörte Ausbeutung der Arbeitskraft betrachtet werden kann.

Die Schaffung eines Arbeitsamtes für geistige Berufe liegt sicher im Interesse nicht nur der Rechtspraktikanten, sondern aller geistig Schaffenden und bedarf daher wohl keiner eingehenden Begründung.

Zur Neugestaltung des Staatskonkurses.[1]

Von gepr. Rechtspraktikant Dr. Kobler.

Der Staatskonkurs ist veraltet. Das wird wohl von keiner Seite ernstlich bestritten. Er gibt kein ausreichendes Bild von den Kenntnissen und insbesondere von dem Können des Prüflings. Ein Augenblicksdrill, wie er in zahlreichen teuren Privatkursen erreicht wird, muß fast regelmäßig den Mangel einer gründlichen praktischen Ausbildung verschleiern. Das gesamte Prüfungswesen krankt an der Ueberschätzung des Wissens von Einzelheiten, an der Unterschätzung verantwortungsvoller Arbeit und der menschlichen Persönlichkeit. Es bedarf dringend der Neugestaltung. Das gilt insbesondere für das Gebiet der Verwaltung.

Ueber die Frage, ob im Augenblick eine Reform von Grund aus angegriffen werden soll, mag man denken wie man will. Jedenfalls darf der Aufschub der Reformen aber nicht hindern die Prüfung jetzt schon von all dem zu reinigen, was mit den veränderten Zeitverhältnissen und den berechtigten Interessen der Beteiligten in schreiendem Widerspruch steht.

Die wichtigste und dringendste Reform der Prüfung für die Uebergangszeit ist die: Der 2. Teil der Prüfung muß wegfallen, bis auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts wieder stabile Verhältnisse eintreten.

Es ist eine Frage, die bei der zukünftigen Reform des Prüfungswesens reiflich erwogen werden muß: Wieweit kann eine schriftliche Prüfung überhaupt die Voraussetzung für die Zulassung zur Verwaltungslaufbahn bilden? Die Verwaltung ist keine Wissenschaft. Sie ist eine Kunst. Das lebendige Können kam schon bisher in der

[1] Der Aufsatz wurde verfaßt, bevor die Bekanntmachung vom 14. Juli 1919 erschien. Die Gedanken, welche die Arbeit entwickelt, sind größtenteils allgemeiner Natur. Deshalb veröffentlichen wir sie auch jetzt noch, ohne uns etwa damit völlig identifizieren zu wollen, vor allem in der Hoffnung auf diese Weise eine angeregte Aussprache über die darin behandelten grundlegenden Fragen herbeizuführen. (D. H.)

Prüfung nur ganz beschränkt gegenüber mehr oder minder totem Wissen zur Geltung. Der beste Verwaltungsbeamte ist sicher nicht der, der einen Verwaltungsrechtsbescheid in der gebührenden Länge anfertigen kann. Die eigene Denkarbeit ist hier in der Regel durch die Arbeit des Kommentators ersetzt. Es war vielleicht einer der größten Fehler der alten Bureaukratie, daß sie ihre Beamten nach Paragraphen- und Präjudizienkenntnissen auswählte, nicht nach der Kunst mit Menschen zu verkehren und die Menschen für die Gemeinschaftszwecke zu leiten.

Die Frühjahrsprüfung hat nun klar erwiesen, daß der 2. Teil des Staatskonkurses für die Uebergangszeit unhaltbar ist. Die Prüfung erstreckte sich fast nur auf Rechtsstoffe, die bereits abgeschafft sind oder in allernächster Zeit neu geregelt werden. Auch der Rest des Prüfungsstoffes wankt. Sogar die Sozialversicherung wird binnen nicht zu langer Zeit gründlich umgestaltet werden müssen.

Der administrative Teil des Staatskonkurses hat also nur mehr den Charakter einer rechtshistorischen Prüfung. Eine solche Prüfung könnte man Geschichtskandidaten zumuten, nicht aber Rechtspraktikanten.

Die Anwendung des lebendigen Rechts auf die Verhältnisse des Lebens ist eine Kunst. Wenn man aber die Fälle des Lebens nach toten Normen entscheiden soll, so ist das Sport und Spielerei. Dazu ist unsere Zeit zu ernst.

Der alte Geist unseres öffentlichen Rechtes ist tot und soll tot bleiben. Es bedeutet eine Versündigung gegen den Geist der neuen Zeit, gegen den Geist der Demokratie, wenn man verlangt, daß wir uns nur mit dem toten Recht beschäftigen, wenn man uns noch im letzten Jahr unserer Ausbildung in den engherzigen Geist der alten Zeit hineinzwängen will.

Endlich: Will man uns nötigen, uns für ein abgestorbenes Rechtsgebiet vorzubereiten, so sind jene Berufsgenossen im Vorteil, die über hinreichende Mittel verfügen und nicht darauf angewiesen sind, sich praktisch zu betätigen, sondern sogar noch den Aufwand teurer Privatkurse tragen können.

Man wendet ein: es wäre ein Unglück für die Prüflinge, wenn sie mit mangelhaften Kenntnissen in die Praxis übertreten. Dieser Einwand geht aber von der ganz falschen Voraussetzung aus: ein 3monatlicher Drill in einem Privatkurs könnte wirklich eine solide Grundlage für das praktische Leben bilden. Mehr als einen 3monatlichen Drill wird man aber durch die Beibehaltung der Verwaltungsprüfung nicht erreichen. Dieser Einwand wird nur von Leuten erhoben, die die Staatsprüfung für den Abschluß der Bildung halten. Wir aber glauben, daß die Ausbildung mit der wirtschaftlich wertvollen Arbeit nach dem Staatskonkurs erst beginnt.

Positive Kenntnisse sind notwendig. Ohne eine feste juristische Grundlage kommt der Verwaltungsbeamte zur Willkür. Ob der zukünftige Verwaltungsbeamte genügend Rechtskenntnisse und echtes Rechtsgefühl besitzt, das kann er bereits in der Prüfung aus dem Justizfache beweisen.

Eine 2. Forderung muß ebenfalls sofort durch eine vorläufige Maßregel erfüllt werden: Der Wegfall der Notenangabe (auch der sogen. Prädikate!) im Zeugnis. Diese Forderung entspringt einem praktischen Bedürfnis. Sie soll die Schwierigkeiten beseitigen, welche bayerischen Rechtspraktikanten bei dem Wettbewerbe mit ihren preußischen Berufsgenossen begegnen. Auch diese Forderung entspricht dem demokratischen Zug der Zeit. Dieser verpönt jede künstliche Einreihung in Klassen. Er will die Bewährung des Tüchtigen dem praktischen Leben überlassen.

Eine 3. Forderung, die Notensumme, mit welcher das Examen als bestanden anerkannt werden soll, auf 50 zu erhöhen, soll ebenfalls einer offenbaren Ungerechtigkeit abhelfen. Niemand wird das begreifen, daß Arbeiten, die im einzelnen für genügend erachtet werden, im ganzen ungenügend sein sollen.

Eine große Zahl bejahrter Rechtspraktikanten steht immer noch unter dem seelischen Druck, den der unverschuldete Mangel des Abschlusses ihrer Vorbildung und die Vorbereitung auf die entscheidende Prüfung erzeugt. Dieser Druck wird für die vielen Hunderte der Beteiligten nachgerade unerträglich. Der Rechtspraktikanten hat sich eine Mißstimmung bemächtigt, die wohl jedermann als berechtigt anerkennt. Diese Mißstimmung würde in unverantwortlicher Weise gesteigert, wenn bestimmt gegebene Zusagen einseitig zurückgenommen, wenn Versprechen gebrochen würden, auf welchen die meisten der Berufsgenossen ihren ganzen Arbeits- und Lebensplan aufbauten.

Der Staat braucht die Jugend zum Aufbau. Unserer Begeisterung kann er nicht entraten. Sie ist noch nicht in der verknöcherten Schablone der Bürokratie getötet worden. Man hüte sich, diese Begeisterung zu vergiften.

Verbandsnachrichten.

Verbandsvorstand. Seit Erscheinen der letzten Nummer unserer Mitteilungen hat die Zusammensetzung des Verbandsvorstands mehrfache Aenderungen erfahren. Aus beruflichen Gründen (Ablegung des Staatskonkurses u. dgl.) traten von ihren Aemtern zurück die bisherigen 1. und 2. Vorsitzenden, der 1. Schriftführer und der 1. Kassier, die Herren **Reisinger**, Dr. Gerstle, Lechner und Dr. Schub. Ferner hat Herr Loewenfeld sein Amt als Beisitzer niedergelegt. Zum 1. Vorsitzenden wurde gewählt Herr Dr. Beh. Eine Uebersicht über die neue Zusammensetzung des Vorstandes werden wir in der nächsten Nummer der Mitteilungen nach Erledigung einiger noch ausstehender Vorstandswahlen bringen.

Ortsgruppen. In Passau hat sich eine neue Ortsgruppe gebildet. 1. Vorsitzender Christoph **Edelmann**, Passau, Kl. Exerzierplatz 11/1.



Bücheranzeigen.

Stenger, Dr. jur. Hermann, rechtsk. Bürgermeister in Immenstadt. Das bayerische Gemeindevermögensrecht. Systematische Darstellung unter bes. Berücksichtigung der rechtsrheinischen Verhältnisse. München, Berlin und Leipzig 1918, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). 415 S. Geb. Mk. 14.— (zuzügl. 25 % Teuerungszuschlag).

Der Verfasser behandelt den umfangreichen Stoff in vier übersichtlich gegliederten Abschnitten: Das Aktiv-Vermögen der Gemeinde, die Gemeindeschulden, die gemeindlichen Bedürfnisse und die Mittel zu ihrer Befriedigung, die Verwaltung des Gemeindevermögens. Am Schlusse sind eine Reihe gut ausgewählter Musterbeispiele und Formblätter angefügt.

Das Buch ist von einem Praktiker geschrieben und soll wieder dem Praktiker dienen. Es ist ein guter Führer durch das weitverzweigte und gesetzgeberisch zerrissene Gebiet des Gemeindevermögensrechts. Weitgehende Berücksichtigung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und anderer oberster Gerichtshöfe sowie der neuesten Literatur erhöhen seinen Wert. Niemand wird es ohne Vorteil lesen. Dr. Roederer.

Das bayerische Gesetz über die Selbstverwaltung vom 22. Mai 1919 nebst Vollzugsanweisung, Erläuterungen und Anhang, enthaltend die endgültigen Bestimmungen der rechtsrheinischen Gemeindeordnung, des Distriktsrats- und des Landratsgesetzes und des Kreislastenausscheidungsgesetzes und den Abdruck einschlägiger Bekanntmachungen und Verordnungen, herausgegeben von **Max Roesch**, Oberregierungsrat im Staatsministerium des Innern. München, Berlin und Leipzig 1919, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Es wäre eine interessante Aufgabe bei Besprechung des Selbstverwaltungsgesetzes den Wurzeln des bayerischen Selbstverwaltungsbegriffes nachzugehen und dabei Zusammenhänge und Unterschiede aufzudecken, die für Theorie und Praxis vielleicht überraschend wären. Das obengenannte Büchlein konnte sich den Luxus solcher rechtshistorischer Experimente nicht gestatten, denn sein Leitstern mußte der sein, dem Vollzug des Gesetzes zu dienen. Das Werk wurde in der Praxis sehnlichst erwartet, denn die Auslegung des Selbstverwaltungsgesetzes gibt den dazu berufenen Stellen manche harte Nuß zu knacken, wie es immer ist, wenn politische Begriffe sich in Rechtsbegriffe umsetzen, oder wenn ein bereits feststehender Rechtsbegriff in den Strudel der Politik gezogen wird und mehr oder weniger umgestaltet wieder an der Oberfläche des Gesetzestextes emportaucht.

Hinzu kommt, daß das Gesetz über die Selbstverwaltung vom 22. Mai 1919 für sich allein kein abgeschlossenes Ganze bedeutet, sondern eigentlich nichts anderes ist als eine Sammlung von verwaltungspolitischen Programmsätzen, die in einschneidender Weise gesetzesändernde Bedeutung haben. Als erschwerender Umstand kommt dabei in Betracht, daß man sich an zuständiger Stelle offenbar selbst nicht völlig im klaren darüber war, wie weit im einzelnen Falle die rechtsändernde Kraft des neuen Gesetzes reicht. Das beweist der erste Satz des Selbstverwaltungsgesetzes, welcher besagt: „Die beiden Gemeindeordnungen, das Gesetz über die Distriktsräte und das Gesetz über die Landräte bestehen nur noch insoweit, als sich mit diesem Gesetz verträgt." Also nicht weniger als vier bestehende Gesetze sind durch diesen vom Himmel der Revolution gefallenen Meteor getroffen worden und es ist der Theorie und Praxis überlassen, festzustellen, wie weit sich das uranische Eisen in die weichere Erdrinde eingegraben hat.

Der Herausgeber hat die Notwendigkeit gesehen, die ungegliederte Masse des Gesetzestextes nach diesen Gesichtspunkten zu systematisieren und ist diesem Erfordernis durch eine ziemlich umfangreiche Einleitung gerecht geworden, die zunächst die Entstehungsgeschichte des Gesetzes behandelt und dann den Inhalt des Gesetzes — 33 Artikel, die jeder Einteilung in Abschnitte entbehren — logisch zu gliedern unternimmt.

Eine Aufzählung der einzelnen Bestimmungen liegt außerhalb des Rahmens dieser Besprechung. Die hauptsächlichsten Neuerungen betreffen folgende Punkte:

1. Die Gemeindeorgane und ihre Bestellung; das Nähere über die Gemeindewahlen enthält das Gemeindewahlgesetz vom 15. April 1919.
2. Das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden, Bezirke und Kreise und die Staatsaufsicht, welche dieses Selbstverwaltungsrecht beschränkt.
3. Die Zuständigkeit der Bezirks- und Kreisorgane, insbesondere die Mitwirkung der Bezirksorgane bei der Besetzung von Bezirksamtmannstellen.
4. Aenderungen im Stande von Gemeinden und Bildung von Zweckverbänden.

Dieser Einleitung folgt zunächst ein Abdruck des Gesetzestextes und dann die Erläuterungen zum Gesetz, die mit dem Abdruck der Vollzugsanweisung verbunden sind. Jedem einzelnen Artikel des Gesetzes ist die einschlägige Vorschrift der Vollzugsanweisung beigefügt und dieser folgen wiederum die Noten des Herausgebers. Die letzteren suchen Richtpunkte für die Auslegung des Gesetzes zu geben, eine besonders schwierige Aufgabe, da es bei dem Gesetz über die Selbstverwaltung fast völlig an Materialien gebricht. Das Gesetz ist ohne Mitwirkung der Volksvertretung zustande gekommen, es beruht auf dem Ermächtigungsgesetz vom 28. März 1919 und hat lediglich einen Ministerratsbeschluß als Entstehungsgrundlage. Es fehlt deshalb die Begründung des Gesetzentwurfes, der normalerweise an den Landtag gegangen wäre und es fehlen auch die Protokolle über Parlamentsverhandlungen. Der Herausgeber war also auf die beiden Entwürfe des Gesetzes angewiesen (über sie gibt die Einleitung näheren Aufschluß) und auf das, was im Ministerium des Innern sonst an vorbereitenden Materialien angefallen sein mochte. Die Erläuterungen halten sich daher in engem Rahmen, schon deshalb, weil bei dem Mangel praktischer Erfahrungen in der Handhabung des Gesetzes nicht nur jede Bezugnahme auf die Rechtsprechung fehlen mußte, sondern auch auf die Aufdeckung juristischer Probleme, die im Gesetz stecken, nur durch abstrakte Kombination möglich war.

Als Anhang gibt das Buch einen Abdruck der abgeänderten Gesetze, sowie des Kreislastenausscheidungsgesetzes, das gleichfalls in Mitleidenschaft gezogen ist, und endlich eine Reihe von Ministerialentschließungen, die sich mit dem Vollzug des Selbstverwaltungsgesetzes befassen.

Der Herausgeber enthält sich jeder Politik. Das will aber nicht besagen, daß er keinerlei Kritik an dem Gesetzeswerke wagt. Mit der Besorgnis des erfahrenen Verwaltungsfachmannes weist er auf einzelne Neuerungen hin, die sich als Punkte eines politischen Programmes sehr gut ausnehmen, die sich aber als Bestandteile unseres öffentlichen Rechtes erst noch zu bewähren haben werden.

Das Selbstverwaltungsgesetz ist ein Produkt der Revolution. Es ist ein Produkt des Kampfes der Gemeinden gegen die Bevormundung durch die Zentralverwaltung, des Kampfes des Bürgertums (im weitesten Sinne) gegen die Bürokratie. Für die Bedeutung des Selbstverwaltungsbegriffes hat das den Sinn, daß die Selbstverwaltung heute ebenso wie vor 70 Jahren ein gegen die Staatsgewalt gerichtetes Recht ist. Blicken wir nach England, dem Ursprungsland des Selfgovernment: Hier ist die Selbstverwaltung ein Geschenk des Staates an örtliche Verbände, aber nicht um deren Selbständigkeitswünsche zu befriedigen, sondern um dem

Staate Verwaltungsorgane zu schaffen. Nähere Ausführungen zu diesem Punkte müssen hier unterbleiben. Es genügt anzudeuten, daß das englische Selfgovernment aus dem Vertrauen zwischen Staat und Staatsbürger hervorgewachsen ist, unser Selbstverwaltungsrecht dagegen aus dem Mißtrauen zwischen beiden. Darum kann unser heutiges Selbstverwaltungsrecht kein Schlußstein einer Entwicklung sein. Aber freilich, nicht Gesetzesbestimmungen können hier reformierend eingreifen, nur der Geist kann die Institution von innen heraus umbilden. Möge die neue Kräfteverteilung zwischen Staat und Gemeindeverbänden diesen Geist des Vertrauens stärken! Dr. Gebhard.

Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Zweites Buch: Schuldrecht von Dr. Paul Oertmann, Professor in Göttingen. Zweite, verbesserte Auflage. I. Abteilung: Allgemeine Lehren. II. Abteilung: Die einzelnen Schuldverhältnisse. (Sammlung Göschen Nr. 323/324). Jeder Band 1,80 *M*.

Die Sammlung Göschen betrachtet es als ihr Ziel in Einzeldarstellungen eine klare, leichtverständliche Einführung in sämtliche Gebiete der Wissenschaft und Technik zu geben; in engem Rahmen, auf streng wissenschaftlicher Grundlage und unter Berücksichtigung des neuesten Standes der Forschung bearbeitet, sollen die Bändchen zuverlässige Belehrung bieten. Berechnet sind sie für das Maß von Allgemeinbildung und Vorkenntnissen, das man bei einem gebildeten Laien voraussetzen kann. Ein großer Vorzug ist es, daß fast durchweg Autoritäten auf den einzelnen Wissensgebieten sich der Bearbeitung unterzogen haben. Somit stellt sich die Sammlung die nicht leichte Aufgabe, populär zu sein im besten Sinne des Wortes.

Wohl bei wenigen Nummern ist dieses Ziel so vollkommen erreicht wie bei der Darstellung des deutschen Schuldrechts durch Professor Oertmann, das in zweiter, unwesentlich geänderter Auflage vorliegt. Es ist an sich kein leichtes Unterfangen im allgemeinen Teil des Schuldrechts die komplizierten Lehren etwa vom Schadensersatz oder von der Unmöglichkeit der Leistung in gemeinverständlicher Form, dabei aber doch lückenlos darzustellen. Oertmann löst diese Aufgabe durch zweierlei: er legt stets die wirtschaftlichen Gesichtspunkte, die den Gesetzgeber geleitet haben, in klarer Form dar, zum zweiten lehrt er durch zahlreiche, einfache Beispiele den abstrakten Text des Gesetzes auf die mannigfaltigen Vorfälle des täglichen Lebens anzuwenden.

Denjenigen unter den jüngeren Juristen, die infolge großer Zeitverluste nicht die Muße finden eines der zahlreichen größeren Werke über das Bürgerliche Recht zu studieren, wird das Oertmannsche Schuldrecht ein äußerst willkommenes Lehrbuch sein, hält es doch glücklich die Mitte zwischen dickleibigen Kompendien und den sogenannten Grundrissen, die doch allzu dürftig sind und in schwierigeren Fragen keine genügende Auskunft geben können. Sind so die beiden Bändchen in erster Linie dem jungen Juristen auf der Universität zu empfehlen, der ja auch sozusagen als Laie an ihm neue Rechtsmaterien herantritt, so wird auch der Rechtspraktikant, will er sich kurz im Zusammenhang gewisse Partien des Gesetzes ins Gedächtnis zurückrufen, gern zu ihnen greifen, ja zur Vorbereitung auf mündliche Prüfungen, sei es Universitätsschlußprüfung oder Doktorexamen, wird sich kaum etwas Geeigneteres und Empfehlenswerteres finden lassen.

Mag zum Schluß noch ein Wunsch geäußert werden, so ist es der, es möchte bei künftigen Auflagen am Schluß eine Zusammenstellung der behandelten Paragraphen auf der Seitenzahl gebracht werden. Gerade für den Leserkreis, für den die Sammlung Göschen in erster Linie bestimmt ist, für die gebildeten Laien, würde dies keine unwesentliche Erleichterung im Studium bedeuten. R. Adam.

Aus amtlichen Nachrichten.

Rechtsstudium und juristische Prüfungen der Kriegsteilnehmer.

I. Die Staatsprüfungen in den Jahren 1919 bis Frühjahr 1921.

§ 1. Im Jahre 1919 wird in der zweiten Hälfte des Oktober und in der ersten Hälfte des November eine Staatsprüfung für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst abgehalten; im Jahre 1920 finden Staatsprüfungen für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst voraussichtlich im Februar, Juni und November statt. Eine weitere Staatsprüfung für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst wird im Frühjahre 1921 abgehalten. An jeder der Prüfungen können auch Nichtkriegsteilnehmer sich beteiligen.

Die im Frühjahre 1919 abgehaltene Prüfung und die Prüfungen im Herbst 1919 und im Februar 1920 gelten zusammen als die Staatsprüfung des Jahres 1919, die Prüfungen im Juni und November 1920 und im Frühjahre 1921 als die Staatsprüfung des Jahres 1920.

§ 2. Die Fristen für die vorläufige Anmeldung und für die Einreichung der Gesuche um Zulassung zu den Prüfungen 1920 und 1921 bestimmt die Staatsprüfungskommission. Die Bekanntmachung dieser Fristen erfolgt im „Bayerischen Staatsanzeiger".

§ 3. Bezüglich des Prüfungsstoffes und der zugelassenen Hilfsmittel gelten die Bestimmungen in Ziffer VI und VII der Bekanntmachung vom 12. Februar 1919 über die Vorbedingungen für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst (Gesetz- und Verordnungsblatt 1919 Seite 46). Für die Staatsprüfung im Herbst 1919 bleibt es bei den Bestimmungen der Bekanntmachung vom 5. Juli 1919 („Bayer. Staatsanzeiger" vom 9. Juli 1919 Nr. 168).

II. Kriegsteilnehmer.

§ 4. Den Kriegsteilnehmern im Sinne der Verordnung vom 21. Mai 1917 (Gesetz- und Verordnungsblatt 1917 S. 143, JMBl. 1917 S. 51, MABl. 1917 S. 447) wird die Vergünstigung eingeräumt, daß sie die Fähigkeit zum Richteramt und zu einem höheren Amt der inneren Verwaltung oder des Finanzdienstes erlangen, wenn sie lediglich die Staatsprüfung aus der ersten Abteilung der schriftlichen Prüfung (Justizfach) mit Erfolg ablegen.

§ 5. Die Gesamtnotensumme eines Kriegsteilnehmers, der die Staatsprüfung nur aus dem Justizfach ablegt, wird in der Weise gebildet, daß die Summe der einzelnen im Justizfach erteilten Noten verdoppelt wird.

§ 6. Ein Kriegsteilnehmer hat die Staatsprüfung mit Erfolg abgelegt, wenn er eine Gesamtnotensumme von nicht mehr als 100 erhält. Beträgt die Gesamtnotensumme eines Kriegsteilnehmers mehr als 100, aber nicht mehr als 110, so hat er die Prüfung mit Erfolg nur abgelegt, wenn er sich einer mündlichen Prüfung mit Erfolg unterzieht. (§§ 52a ff. der VO. vom 4. Juli 1899 und 18. Oktober 1910 über die Vorbedingungen für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst in der Fassung vom 1. August 1912.)

Im Falle der Ablegung der Staatsprüfung aus beiden Abteilungen kann der Kriegsteilnehmer erklären, daß die Berechnung seiner Gesamtnotensumme nur unter Zugrundelegung der im Justizfach erteilten Noten erfolgen soll. Die Erklärung ist innerhalb eines Monats nach Empfang des Prüfungszeugnisses an die Staatsprüfungskommission abzugeben.

§ 7. Ist ein Kriegsteilnehmer während der Prüfung plötzlich erkrankt und hierdurch an der Bearbeitung von nicht mehr als zwei Aufgaben in einer Abteilung gehindert gewesen, so werden die Noten für die nichtbearbeiteten Aufgaben in der Weise fest-

gesetzt, daß der Durchschnitt der Noten der bearbeiteten Aufgaben der Abteilung zugrunde gelegt wird. Hat ein Kriegsteilnehmer wegen plötzlicher Erkrankung in einer Abteilung mehr als zwei Aufgaben, aber nicht mehr als fünf Aufgaben nicht bearbeitet, so bestimmt die Staatsprüfungskommission, wie viele und welche Arbeiten der Prüfling bei der nächsten Staatsprüfung nochmals zu bearbeiten hat. Das endgültige Ergebnis der Staatsprüfung wird in diesem Falle aus der ersten und zweiten Prüfung zusammengestellt. Konnte ein Kriegsteilnehmer wegen plötzlicher Erkrankung in einer Abteilung mehr als fünf Aufgaben nicht bearbeiten, so gilt die Prüfung in dieser Abteilung als nicht abgelegt. Die Erkrankung ist durch ein amtsärztliches Zeugnis zu bescheinigen und im Prüfungsprotokoll festzustellen. Das Zeugnis ist zu den Prüfungsakten zu nehmen.

§ 8. Die Vergünstigungen der §§ 4—7 gelten nur für die Kriegsteilnehmer, welche sich der Staatsprüfung bis zum Frühjahr 1921 einschließlich unterziehen. Weist ein Kriegsteilnehmer nach, daß er durch Krankheit verhindert war, die Staatsprüfung bis zum Frühjahr 1921 abzulegen, so kann ihm die Staatsprüfungskommission die Vergünstigungen für eine spätere Staatsprüfung einräumen.

§ 9. Die §§ 4, 5 und 6 finden auf Kriegsteilnehmer, die sich in den Jahren 1916, 1917, 1918 und im Frühjahr 1919 der Staatsprüfung unterzogen haben, entsprechende Anwendung. Die bezüglichen Anträge sind binnen drei Monaten an die Staatsprüfungskommission beim Obersten Landesgerichte in München zu stellen. Die Anträge sind mit dem Nachweis über die Kriegsteilnehmereigenschaft zu belegen; das frühere Prüfungszeugnis ist beizugeben.

III. Bevorzugte Kriegsteilnehmer.

§ 10. Bei Kriegsteilnehmern, die mindestens ein Jahr lang an der Front gestanden sind — bevorzugte Kriegsteilnehmer —, wird die Notensumme jeder Abteilung um fünf Punkte und außerdem für je ein volles oder angefangenes Frontdienstjahr (§ 13) um einen Punkt aufgebessert.

Als bevorzugter Kriegsteilnehmer gilt auch der Kriegsteilnehmer, der, ohne zwölf Monate Frontdienst geleistet zu haben, im Krieg eine schwere Verwundung oder durch den Kriegsdienst eine schwere Gesundheitsbeschädigung erlitten hat.

§ 11. Als Frontdienst gilt nur der Dienst bei der kämpfenden Truppe einschließlich der höheren Stäbe, ausschließlich der Etappe.

§ 12. Als Frontdienst gilt weiter die Zeit,

a) die ein Kriegsteilnehmer infolge einer im Kriege erlittenen Verwundung oder Kriegsdienstbeschädigung in einem Lazarett oder einer Heilanstalt verbracht hat,

b) die beim Ersatztruppenteile, in der Etappe oder sonst beim Heere verbracht wurde, weil der Kriegsteilnehmer infolge einer schweren Kriegsdienstbeschädigung zum Frontdienst nicht mehr geeignet war,

c) die bei dauernd untauglichen, mit Rente oder Pension ausgeschiedenen Kriegsteilnehmern von ihrer Entlassung bis zum 11. November 1918 abgelaufen ist,

d) die in ehrenvoller Kriegsgefangenschaft verbracht wurde.

§ 13. Zur Berechnung der Frontdienstzeit (§ 10) werden die Zeiträume, die sich nach §§ 11 und 12 ergeben, zusammengezählt. Der Monat wird hierbei zu 30 Tagen gerechnet.

§ 14. Die Feststellung der Eigenschaft als bevorzugter Kriegsteilnehmer und die Berechnung der Gesamtdauer der Frontdienstzeit, sowie der gutzurechnenden Punktzahl erfolgt durch einen Ausschuß, der gebildet wird aus einem Justizbeamten, einem Verwaltungsbeamten und einem Frontoffizier. Die beiden Beamten müssen Frontkämpfer gewesen sein. Der Justizbeamte wird vom Staatsministerium der Justiz, der Verwaltungsbeamte vom Staatsministerium des Innern, der Offizier von der Obersten Bayerischen Militärbehörde ernannt.

§ 15. Der Ausschuß wird vom Vorsitzenden der Staatsprüfungskommission berufen; dieser bestimmt auch den Vorsitzenden des Ausschusses aus dessen drei Mitgliedern.

Der Ausschuß entscheidet mit Stimmenmehrheit; eine Anfechtung seiner Entscheidung ist ausgeschlossen.

§ 16. Der Antrag auf Zuerkennung der Eigenschaft als bevorzugter Kriegsteilnehmer und auf Aufbesserung der Note ist unmittelbar nach der Ablegung der Staatsprüfung bei der Staatsprüfungskommission einzureichen; diese merkt den Antrag vor und gibt ihn an den nach § 14 gebildeten Ausschuß weiter. Der Antrag ist mit den Militärpapieren (z. B. Militärpaß, Kriegsstammrollenauszug oder Kriegsranglistenauszug), gegebenenfalls mit Auszügen aus den Kriegsbeschädigungsverhandlungen, militärischen oder amtsärztlichen Zeugnissen zu belegen. Auf etwa schon vorgelegte Unterlagen ist Bezug zu nehmen.

§ 17. Der Ausschuß stellt die etwa notwendigen Erhebungen an; er kann den Antragsteller auch zum persönlichen Erscheinen veranlassen.

§ 18. Die Entscheidung des Ausschusses wird der Staatsprüfungskommission mitgeteilt; diese hat die Entscheidung bei der Feststellung der Gesamtnotensumme und bei Ausfertigung des Prüfungszeugnisses zu berücksichtigen; ist das Prüfungszeugnis schon erteilt, so ist es einzufordern und zu berichtigen.

§ 19. Die Bestimmungen der §§ 10 ff. finden auch auf bevorzugte Kriegsteilnehmer, die sich der Staatsprüfung für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst in den Jahren 1916, 1917, 1918 und im Frühjahr 1919 unterzogen haben, entsprechende Anwendung. Die Gesuche dieser Kriegsteilnehmer sind bei der Staatsprüfungskommission einzureichen, welche die Entscheidung des Ausschusses (§ 14) herbeiführt und die Berichtigung der Zeugnisse veranlaßt. Den Gesuchen sind die früher erteilten Prüfungszeugnisse beizugeben. (Bek. v. 14. Juli 1919 — Staatsanzeiger vom 19. Juli 1919 Nr. 174).

Errichtung einer Staatsprüfungskommission.

§ 1. Bei dem Obersten Landesgerichte wird eine Staatsprüfungskommission für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst gebildet. Sie besteht aus dem Präsidenten des Obersten Landesgerichts, in dessen Verhinderung aus einem Senatspräsidenten dieses Gerichts als Vorsitzenden und einer Anzahl von Richtern des Obersten Landesgerichts und des Verwaltungsgerichtshofes sowie von Rechtsanwälten als Beisitzern.

Die Beisitzer, die dem Verwaltungsgerichtshofe angehören, werden vom Staatsministerium des Innern bestimmt; die Stellvertreter des Vorsitzenden und die übrigen Beisitzer bestimmt das Staatsministerium der Justiz und zwar die Rechtsanwälte auf Vorschlag der Vorsitzenden der Anwaltskammern der Oberlandesgerichte.

§ 2. Die Staatsprüfungskommission besorgt unter Uebernahme der bisher den Staatsministerien der Justiz und des Innern vorbehaltenen Geschäfte, sowie der bisher von den Regierungen, Kammern des Innern, erledigten Anmeldungs- und Zulassungsgeschäfte das ganze Staatsprüfungswesen. Die Staatsprüfungskommission bestimmt insbesondere den Beginn der Staatsprüfungen und die Prüfungsorte, setzt die Aufgaben fest, prüft und verbescheidet die Zulassungsgesuche, verweist die einzelnen Rechtspraktikanten an die Prüfungsorte und beurteilt die Bearbeitung der Aufgaben, stellt das Prüfungsergebnis fest und erteilt die Zeugnisse; sie behandelt und verbescheidet die Gesuche um die Einstellung in die Reihenfolge früher Geprüfter; sie übernimmt ferner die Geschäfte des Prüfungsausschusses für die mündliche Prüfung beim Obersten Landesgerichte.



§ 3. Die Staatsprüfungskommission entscheidet in der Besetzung von fünf Mitgliedern, bei der mündlichen Prüfung in der Besetzung von drei Mitgliedern einschließlich des Vorsitzenden.

Die Beisitzer werden vom Vorsitzenden der Staatsprüfungskommission für den einzelnen Fall berufen; sie müssen zur Hälfte dem Geschäftsbereich der Justiz und zur Hälfte dem der Verwaltung angehören.

Wenn der Vorsitzende der Staatsprüfungskommission einem Gesuch stattgeben will, ist er berechtigt, allein zu entscheiden.

Die Leitung der Geschäfte obliegt im übrigen dem Vorsitzenden der Staatsprüfungskommission.

§ 4. Der Vorsitzende der Staatsprüfungskommission ist berechtigt, die Oberlandesgerichte, den Verwaltungsgerichtshof und die Kreisregierungen um Entwürfe von Prüfungsaufgaben zu ersuchen; die Staatsministerien behalten sich vor, selbst einzelne Aufgaben für die Staatsprüfung zu bestimmen oder der Staatsprüfungskommission das Rechtsgebiet zu bezeichnen, aus dem eine Aufgabe entnommen werden soll.

§ 5. Die Beurteilung der Bearbeitungen der Aufgaben erfolgt bei der Staatsprüfungskommission durch Ausschüsse, die einschließlich des Vorsitzenden aus drei Mitgliedern bestehen. Der Vorsitzende der Staatsprüfungskommission kann zu Mitgliedern dieser Ausschüsse auch Mitglieder des Obersten Landesgerichts bestimmen, die nicht der Staatsprüfungskommission angehören.

Der Vorsitzende der Staatsprüfungskommission ist berechtigt, die Oberlandesgerichte, den Verwaltungsgerichtshof und die Kreisregierungen um die Beurteilung der Bearbeitungen einzelner Aufgaben zu ersuchen. Die Beurteilung erfolgt bei diesen Behörden durch die in § 47 der Verordnung vom 4. Juli 1899 und 18. Oktober 1910, betreffend die Vorbedingungen für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst und § 116 der dazugehörigen Bekanntmachung vom 25. Oktober 1900 bezeichneten Ausschüsse. Die Ausschüsse werden von der Staatsprüfungskommission im Benehmen mit den Präsidenten dieser Behörden bestimmt.

§ 6. Gegen die Entscheidungen der Staatsprüfungskommission ist Beschwerde an das Staatsministerium der Justiz zulässig, das im Benehmen mit dem Staatsministerium des Innern entscheidet.

Die Entscheidungen der Ausschüsse zur Beurteilung der Bearbeitungen sowie des Ausschusses für die mündliche Prüfung sind unanfechtbar.

§ 7. Der Vorsitzende der Staatsprüfungskommission fertigt die Prüfungszeugnisse auf Grund des Hauptverzeichnisses aus und läßt sie den Geprüften verschlossen aushändigen.

In dem Prüfungszeugnis wird mitgeteilt, ob die Prüfung mit oder ohne Erfolg abgelegt worden ist. Ist sie „ausgezeichnet“, „sehr gut“ oder „gut“ abgelegt worden, so wird auch dies hervorgehoben. Die Gesamtnotensumme und der in der Reihe der Geprüften erlangte Platz, sowie die Einzelnoten werden nur auf Verlangen des Prüflings und gesondert vom Zeugnis mitgeteilt.

§ 8. Die Entscheidungen über die Gesuche um die Einstellung in die Reihenfolge früher Geprüfter hat die Staatsprüfungskommission den Staatsministerien der Justiz und des Innern mitzuteilen.

§ 9. Die Staatsprüfungskommission tritt erstmals für die Staatsprüfung im Herbst 1919 in Tätigkeit mit dem Abmaße, daß die Anmeldungen und Zulassungen für diese Prüfung noch von den Regierungen, Kammern des Innern, erledigt werden. Die Geschäfte des Ausschusses für die mündliche Prüfung beim Obersten Landesgerichte gehen mit dem 15. September 1919 auf die Staatsprüfungskommission über. (Bek. v. 14. Juli 1919 — Staatsanzeiger v. 19. Juli 1919 Nr. 177).

Prüfungstage und Anmeldetag für den Herbstkonkurs 1919.

1. Die erste Abteilung der schriftlichen Prüfung beginnt am 20. Oktober 1919.

Die Prüfungstage sind: 20., 21., 22., 23., 24., 27., 28., 29., 30. und 31. Oktober 1919.

Die zweite Abteilung der schriftlichen Prüfung beginnt am 3. November 1919.

Die Prüfungstage sind: 3., 4., 5., 6., 7., 10., 11., 12., 13. und 14. November 1919.

Der sogenannte praktische Fall kommt in beiden Abteilungen in Wegfall; er wird durch je zwei Aufgaben mit fünfstündiger Arbeitszeit ersetzt.

In der zweiten Abteilung werden Aufgaben aus dem Kirchenrecht, dem Schulbedarfgesetz, dem Gemeindewahlgesetz, dem Kinderschutzgesetz und der Volkswirtschaftslehre nicht gegeben.

Wer sich der Prüfung unterziehen will, hat sich in den Landesteilen rechts des Rheins nach § 107 der Bekanntmachung vom 25. Oktober 1910 über die Vorbedingungen für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst in der Fassung vom 1. August 1912 (JMBl. 1910 S. 791, 1912 S. 191) zwischen dem 21. Juli 1919 und 2. August 1919 vorläufig anzumelden.

Die Regierungen, Kammern des Innern, im rechtsrheinischen Bayern legen die auf Grund der Anmeldungen hergestellten Verzeichnisse der Prüflinge (§ 110 der Bek. vom 25. Oktober 1910) bis zum 10. August 1919 dem Staatsministerium des Innern vor.

Die Gesuche um Zulassung zur Prüfung sind nach § 112 der Bek. vom 25. Oktober 1910 in der Fassung vom 1. August 1912 in der Zeit vom 24. August 1919 bis 13. September 1919 einzureichen.

Das nach § 113 Abs. 2 a. a. O. vorgeschriebene Verzeichnis ist bis zum 28. September 1919 vorzulegen.

Für die Pfalz wird der Präsident des Oberlandesgerichts Zweibrücken ermächtigt, alle weiteren Anordnungen für die Prüfung mit der Ausnahme der Festsetzung der Prüfungstage, des Prüfungsstoffs und der Prüfungsaufgaben im Benehmen mit der Regierung der Pfalz zu treffen. (Bek. v. 5. Juli 1919 — Staatsanzeiger v. 9. Juli 1919 Nr. 168.)

2. Nach der Bekanntmachung der Staatsministerien der Justiz und des Innern vom 5. Juli 1919 — „Bayer. Staatsanz.“ Nr. 168 — und nach der MB. v. 14. Juli 1919 — „Bayer. Staatsanz.“ Nr. 177 — wird in der zweiten Hälfte des Oktober und in der ersten Hälfte des November lfd. Jrs. eine Staatsprüfung für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst abgehalten.

Die im Frühjahre 1919 abgehaltene Prüfung und die Prüfung im Herbste 1919 und im Februar 1920 gelten zusammen als die Staatsprüfung des Jahres 1919. Die Gesuche um Zulassung zu der im Herbste 1919 stattfindenden Prüfung sind nach § 112 der Bek. vom 25. Oktober 1910 (MABl. S. 705) in der Fassung vom 1. August 1912 (MABl. S. 847) in der Zeit vom 24. August bis 13. September 1919 dahier einzureichen.

In dem Zulassungsgesuche sind Ort und Zeit der Geburt, das Glaubensbekenntnis, der Familienstand (ob ledig oder verheiratet), der Unstützungswohnsitz, der Wohnort und die Wohnung des Prüflings, sowie dessen Militärverhältnisse, ferner Namen, Stand und Wohnort der Eltern anzugeben.

Prüflinge, welche sich wiederholt der Prüfung unterziehen, haben anzugeben, in welchem Jahre und an welchem Prüfungsort sie die Prüfung früher abgelegt haben. Mit dem Gesuche um Zulassung zur Prüfung sind folgende Belege einzureichen:

1. das Zeugnis über die mit Erfolg abgelegte Universitätsschlußprüfung,

2. der Nachweis, daß der Rechtspraktikant den Vorbereitungsdienst, soweit möglich, vorschriftsmäßig abgeleistet hat. Dieser Nachweis ist durch Vorlage der nach § 34 der VO. vom 4. Juli 1899 in der Fassung

vom 22. Oktober 1910 — GVBl. 1912 S. 703 — und § 91 der Vollz.-Vorschr. vom 25. Oktober 1910 dem Rechtspraktikanten auszuhändigenden Zeugnisse zu erbringen,

3. der Nachweis über das Militärverhältnis,

4. Staatsangehörigkeitsausweis — Nachweis des Besitzes der deutschen Reichsangehörigkeit —,

5. soferne dem Prüflinge eine Abweichung von den verordnungsmäßigen Vorschriften genehmigt oder nachgesehen wurde, die hierüber ergangene Entschließung.

Die in § 57 der VO. festgesetzte Gebühr von 30 *M* ist bei der Einreichung des Gesuches um Zulassung zur Prüfung beim Taxamt der Regierung, Kammer des Innern, einzuzahlen; bedürftigen Kandidaten kann die Gebühr ganz oder zum Teil nachgelassen werden. Diejenigen Rechtspraktikanten, welche sich bisher nur einer Abteilung der Prüfung unterzogen haben, haben in der Voraussetzung, daß sie die Gebühr von 30 *M* einbezahlt haben, eine weitere Gebühr nicht mehr zu entrichten. Wer um Nachlaß der Gebühr bittet, hat dies im Gesuche um Zulassung zu tun. Zum Nachweis der Dürftigkeit genügt eine Bestätigung des Vorstandes der Behörde, bei welcher der Rechtspraktikant zuletzt im Vorbereitungsdienst stand, oder ein Zeugnis der Ortspolizeibehörde des Wohnortes — für München des Stadtrates —. Wer die Gebühr nicht erlegt und Nachlaß der Gebühr nicht bewilligt erhalten hat, darf vor der nachträglichen Einzahlung in die Prüfung nicht eintreten.

Bezüglich der Kriegsteilnehmer wird auf die Bestimmungen der MinBek. vom 14. Juli 1919, Abschn. II (GVBl. S. 371) — „Bayer. Staatsanz." Nr. 177 — hingewiesen. (Bek. v. 29. Aug. 1919 — Staatsanz. v. 3. Sept. 1919 Nr. 215.)

Prüfungsorte für den Herbststaatskonkurs 1919.

Als Prüfungsorte werden für das rechtsrheinische Bayern München, Nürnberg und Würzburg bestimmt. Der Prüfungsort für die Pfalz wird von dem Präsidenten des Oberlandesgerichts Zweibrücken festgesetzt.

Vorbehaltlich der noch zu erwirkenden Zulassung (§ 112 der MinBek. vom 25. Oktober 1910 in der Fassung vom 1. August 1912 über die Vorbedingungen für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst — MABl. 1910 S. 772, 1912 S. 848 —, ferner MB. vom 5. Juli 1919 über die 2. Staatsprüfung für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst im Herbst 1919 — MABl. S. 134 —) haben die Prüfung abzulegen:

1. die Prüflinge, die sich bei der Regierung von Oberbayern, Niederbayern, Schwaben und der Oberpfalz vorläufig angemeldet haben, in München,

2. die Prüflinge, die sich bei der Regierung von Mittelfranken vorläufig angemeldet haben, in Nürnberg,

3. die Prüflinge, die sich bei der Regierung von Unterfranken und Oberfranken vorläufig angemeldet haben, in Würzburg.

Es folgen dann noch Verweisungen abweichend von diesen Grundsätzen für die Herrn K. Goßler aus Bayreuth und Dr. L. Diener aus Heinrichstal. (Bek. v. 29. Aug. 1919 - Staatsanz. v. 29. Aug. 1919 Nr. 211.)

Prüfungsstoff der Staatsprüfung Herbst 1919.

Bei der Bearbeitung der Aufgaben der zweiten Abteilung der im Herbst 1919 stattfindenden zweiten Staatsprüfung für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst (vgl. Bekanntmachung vom 5. Juli 1919 Nr. 25 901 im „Bayer. Staatsanzeiger" Nr. 168) sind Aenderungen, die das Landesrecht im Jahr 1919 erfahren hat und noch erfahren wird, nicht zu berücksichtigen. (Bek. v. 6. Aug. 1919 — Staatsanz. vom 12. Aug. 1919 Nr. 197.)

Zeitungsschau.

Im Bamberger Tagblatt vom 27. März 1919 weist Oberlandesgerichtsrat Gundel-Bamberg auf die überaus ungünstige Lage der Rechtspraktikanten hin. Er schreibt hier u. a.: „Der Bayer. Rechtspraktikantenverband hat in seiner Versammlung vom 25. Januar 1919 die Lage der Rechtspraktikanten als eine teilweise verzweifelte bezeichnet. Ich finde in diesem Ausdruck keine Uebertreibung. Die Zahl der geprüften Rechtspraktikanten ist bekanntlich eine sehr große und wird im Laufe dieses und des nächsten Jahres noch wesentlich zunehmen, da viele Kriegsteilnehmer die Staatsprüfung nachzuholen haben. Es wird sich also gerade für die Kriegsteilnehmer die Anstellung verhältnismäßig recht ungünstig gestalten; z. Zt. stehen noch Rechtspraktikanten aus Konkurs 1911/12 erst vor der Anstellung zum Amtsanwalt und Sekretär." Als vordringlichste Aufgabe des neuen Staates bezeichnet es der Herr Verfasser, wenigstens einen Teil der geprüften Rechtspraktikanten ein einigermaßen standesgemäßes Berufseinkommen zu verschaffen. Er macht zu diesem Zwecke zwei Vorschläge:

I. Die Verwendung der geprüften Rechtspraktikanten als Hilfsarbeiter bei Gerichten und Staatsanwaltschaften und ihre Entlohnung durch den Staat.

II. Ihre Verwendung als Hilfsarbeiter bei den Notariaten und ihre Entlohnung durch den Notar.

Wie Herr Oberlandesgerichtsrat Gundel selbst zum Schlusse betont, wird sich auf diese Weise natürlich nur eine begrenzte Zahl von Rechtspraktikanten unterbringen lassen. Immerhin verdienen diese Vorschläge im Rahmen der Bestrebungen des Rechtspraktikantenverbandes zur Hebung der wirtschaftlichen Lage seiner Mitglieder vollste Beachtung.

Sehr beachtenswerte grundsätzliche Betrachtungen über „Die wirtschaftliche Lage der geistigen Arbeiter und der Staat" bringt ein längerer Aufsatz von Dr. jur. F. Fleischmann, Freising, in Nr. 3 vom 8. März 1919 des „Geistigen Arbeiters". Auch für uns Rechtspraktikanten gilt es, wenn der Verfasser mahnt: „Eine verständliche, aber falsche Scham hat den geistigen Arbeiter bisher vielfach davon abgehalten, seine wirtschaftliche Notlage offen einzugestehen. Mit dem Umsichgreifen der Not wird die Scham verschwinden und muß verschwinden: Die Verheimlichung wäre Sünde an den Leidensgenossen, weil dadurch der wahre Sachverhalt für die zur Abhilfe berufenen Stellen, vor allem dem Staate, verschleiert, die Erfassung des tatsächlichen Umfanges der Not unmöglich gemacht würde."

Mitteilung.

Wir weisen alle Kollegen auf die vom Bayerischen Anwaltsverband herausgegebenen Leitfäden des Kriegsrechts hin. Handels- und Wechselrecht von Justizrat Dr. Frankenburger-München, Bürgerliches Recht einschließlich Stundungsverordnungen und Einigungsämter von Rechtsanwalt Ludwig Erlanger-München und Zivilprozeß von Justizrat Dr. Mayer II-München sind bereits erschienen. Das schwierige Problem rascher und zuverlässiger Führung durch das Gebiet der Kriegsgesetze und Kriegsrechtsprechung ist in außerordentlich glücklicher Weise gelöst. Uebersichtlichkeit, Genauigkeit, Kürze dürften diese mustergültigen Werkchen für jeden Praktiker, dem das Kriegshandwerk vom juristischen Leben und Werden fernhielt, unentbehrlich machen. Aber auch dem Kenner des behandelten Stoffes werden die Hefte infolge der klaren Anordnung und präzisen Darstellung ein wertvolles Nachschlagematerial bieten. Die Billigkeit der Hefte sei hervorgehoben.

Verantwortlicher Herausgeber:
Dr. Oskar Gerstle, Rechtspraktikant in München.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier), München und Berlin.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie., München und Freising.

Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes

Herausgegeben vom **Bayerischen Anwalts-Verband.** Schriftleiter: **Dr. M. Friedländer** in München.
Beilage zur „Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern".

1919 15. März Nr. 1

Zur Einführung.

Die vorliegende Zeitschrift soll ein Standesorgan der bayerischen Rechtsanwaltschaft sein. Sie will nicht der Gesetzesauslegung dienen, keine Sammlung von Entscheidungen bringen, sondern — neben den Mitteilungen über die Wirksamkeit des bayerischen Anwaltsverbands und der Besprechung einschlägiger Literatur — ausschließlich rechtspolitische und in erster Linie anwaltschaftliche Standesfragen behandeln. Unsere wichtigste Aufgabe ist es zu untersuchen, wie der Gesetzgeber, d. h. vor allem der bayerische Gesetzgeber, dem Anwaltstande in seiner schweren Bedrängnis helfen kann und helfen soll.

Die Schriftleitung wird bestrebt sein, nur solche Beiträge zu bringen, die sie nach Inhalt und Form für wertvoll hält. Daß sie aber für die einzelnen darin geäußerten Ansichten nicht immer eintreten kann, ist selbstverständlich. Sie erachtet es vielmehr für ihre Pflicht, die verschiedensten Anschauungen frei zu Worte kommen zu lassen.

Die Schriftleitung.

Inhalt:

Die Ziele des bayerischen Anwaltsverbandes.

Von Justizrat Sand, Augsburg.

Inmitten des Kampfes der Interessen, Parteimeinungen und Machtbestrebungen, die nach dem Zusammenbruch der bisherigen Staats- und Wirtschaftsordnung um deren Neugestaltung ringen, ist der bayerische Rechtsanwaltsverband ins Leben getreten, mit dem Ziele und dem Anspruch, als zusammengefaßte Organisation — sagen wir gleich: als Gewerkschaft der bayerischen Anwälte — deren Interessen und damit auch die gemeinsamen Interessen der deutschen Anwaltschaft in der Bedrängnis einer unsicheren Gegenwart, gegenüber allen Bedrohungen einer noch ungewisseren Zukunft mit jeder möglichen Entschiedenheit zu wahren. Es wäre aber ein Irrtum, die Gründung des Verbandes als Wirkung und Folgeerscheinung der politischen Umwälzung anzusprechen. Die Bemühungen um einen Zusammenschluß der bayerischen Rechtsanwälte in einen Landesverband gehen vielmehr auf einige Jahre zurück, und die Vorarbeiten zu seiner Gründung waren abgeschlossen, ehe der staatliche Umsturz sich ankündigte; noch länger bestehen schon die wirtschaftlichen, sozialpolitischen und rechtspolitischen Mißstände, die diese Bemühungen veranlaßt haben und ihren schließlichen Erfolg erzwungen haben.

Die bayerischen Rechtsanwälte hatten unter diesen Mißständen schon in den letzten Friedensjahren schwerer zu leiden, als die Mehrheit der deutschen Anwaltschaft. Industrialisierung, Geldverkehr und Warenumsatz hatten in Bayern nicht in gleichem Maße zugenommen wie in anderen, begünstigteren Teilen des Reichs; in engeren wirtschaftlichen Verhältnissen konnten sich allgemeine Uebelstände — die Ueberfüllung des Berufs, die Unzulänglichkeit längst veralteter Gebührenvorschriften, die Abschnürung wichtiger Arbeitsgebiete — noch weniger ausgleichen als anderswo. Ein wesentlicher Teil der öffentlichen Rechtspflege, das Notariat, war und blieb den bayerischen Rechtsanwälten im Gegensatz zu der Mehrzahl ihrer Kollegen im Reich verschlossen; keineswegs aber verschlossen sich, in Bayern so wenig wie anderwärts, Rechtspflege und Publikum mit der wünschenswerten Entschiedenheit dem Eindrängen oft bedenklicher Laienelemente in Rechtsberatung und Rechtsvertretung, und zu alledem vermehrte sich, in Bayern wiederum relativ in stärkerem Maße

als in den meisten anderen Bundesstaaten, von Jahr zu Jahr die Ueberzahl der juristischen Anwärter, die, den Bedarf und die Aufnahmefähigkeit aller Beamtenkörper weitaus übersteigend, bei sonst ganz unzureichenden Möglichkeiten eines Unterkommens notwendig in den Anwaltsberuf abgedrängt werden mußte. Der Krieg hatte nun noch evident zu machen, was Pessimisten schon vorher behaupteten: daß die Zustände der bayerischen Anwaltschaft mehr und mehr einer katastrophalen Entwicklung entgegentrieben.

Die besonderen Interessen der Rechtsanwälte eines einzelnen Staates konnten naturgemäß von dem Gesamtorgan der deutschen Rechtsanwaltschaft, dem deutschen Anwaltverein, dessen gediegene und umfassende Arbeit auf den verschiedensten Gebieten gewiß rückhaltloseste Anerkennung verdient, nicht immer mit dem Nachdruck zur Geltung gebracht werden, den ihnen eine Landesorganisation zu geben vermöchte. Der deutsche Rechtsanwaltsverein ist zentralorganisiert, die Justizverwaltung des Reichs ist es nicht: in dieser Tatsache ist die ganze Begründung der Existenzberechtigung und Notwendigkeit eines Landesverbands der bayerischen Rechtsanwälte neben dem deutschen Anwaltsverein gegeben. Solange nicht auch die Justizverwaltung des Reichs vereinheitlicht und zentralisiert ist, bedarf auch der deutsche Anwaltsverein eines Unterbaues oder einer Ergänzung durch territoriale Unter-Verbände.

Damit ist zugleich das Arbeitsgebiet des bayerischen Rechtsanwaltsverbands und in gleicher Weise sein Verhältnis znm deutschen Anwaltsverein umschrieben. Er will das anerkannte und berufene Vertretungsorgan der bayerischen Rechtsanwälte in allen bayerischen Angelegenheiten sein, und er will den Einfluß der bayerischen Rechtsanwälte innerhalb der Gesamtheit der deutschen Rechtsanwaltschaft verstärken. Mit allem Nachdruck soll auch hier nochmals betont werden: Nichts will der bayerische Rechtsanwaltsverband weniger sein, als eine Gegenorganisation gegen den deutschen Anwaltsverein, nichts liegt ihm ferner, als partikularistische oder separatistische Bestrebungen. Nicht Absonderung ist bezweckt, sondern verstärkte Mitarbeit. Helfend, unterstützend, wenn nötig: antreibend will der bayerische Verband dem deutschen Anwaltsverein an die Seite treten, am liebsten: sich ihm organisch eingliedern. Denn auch diese Hoffnung soll nicht verschwiegen werden, daß der deutsche Anwaltsverein in den Nöten der Zeit sich das schaffen wird, was ihm bisher gefehlt hat: den organischen Unterbau und Aufbau, aus dem sich dann auch eine zweckmäßige Ausgestaltung seiner Willens- und Vertretungsorgane von selbst ergeben wird.

Dieser Gedanke des organischen Aufbaus war auch für die innere Konstitution des Verbands maßgebend. Im wesentlichen als ein Verein von Vereinen schließt er die örtlichen und sonstigen Berufsvereinigungen der bayerischen Rechtsanwälte zusammen; die daneben zugelassene Einzel-Mitgliedschaft wird praktisch nie von größerer Bedeutung sein. Von den Verbandsvereinen, von unten herauf, will der Verband Anregung, Richtlinien und Zielsetzung empfangen. Die Verbandsvereine sind es demnach auch, welche die Zusammensetzung der Mitgliederversammlung — einer Vertreterversammlung — bestimmen, ohne ihre Beschlußfassung im voraus zu binden; denn diese soll aus lebendiger Aussprache und frei gewonnener Ueberzeugung der Vertreter hervorgehen, und es soll jedem bayerischen Anwalte, der Mitglied eines Verbandsvereins oder Einzelmitglied ist, freistehen, durch Teilnahme an der Vertreterversammlung und ihrer Beratung auf das Ergebnis der den Vertretern als Stimmträgern vorbehaltenen Abstimmung einzuwirken. Ob diese Verfassung sich bewähren wird, muß die Zukunft zeigen; daß sie im einzelnen verbesserungsfähig, in manchem verbesserungsbedürftig ist, steht außer Zweifel. Wichtiger als Vorschrift und Satzung ist die lebendige Mitarbeit aller Kollegen, von der alles abhängt. Den Weg dazu dürfte die Organisation des Verbands grundsätzlich richtig gewiesen haben.

Ein Wort darf vielleicht noch gesagt werden: es betrifft unser Verhältnis zu den Richtern. Wir hoffen, daß die Zeit vorüber ist, die durch gegensätzliche Erörterungen der Beziehungen zwischen Richter und Anwalt beiden Teilen, und am meisten der Rechtspflege, Schaden brachte. Die noch unabsehbaren Möglichkeiten der Zukunft enthalten für beide Stände, für die beiden Träger des zurzeit noch geltenden Systems der Rechtspflege Drohungen und Warnungen genug. Fällt der rechtskundige und unabhängige Anwaltsstand, dann fällt der unabhängige, auf Rechtskenntnis und strenge Rechtsanwendung eingestellte Richterstand mit ihm. Wer den rechtskundigen Anwalt für überflüssig oder gar für schädlich hält, der wird bald auch den rechtsgelehrten Richter lästig und entbehrlich finden. Nicht Eifersucht und Mißtrauen hilft uns, wir brauchen gegenseitiges Verständnis und Vertrauen, und wir hoffen es zu finden.

Es liegt in der Natur der Sache, daß der Verband in der kurzen Zeit seines Bestehens zunächst vorwiegend organisatorische Arbeit zu leisten hatte, deren wichtigstes Ergebnis die Errichtung seiner ständigen Geschäftsstelle ist. Alles liegt nunmehr an der tätigen lebenweckenden Mitarbeit der gesamten Kollegenschaft; nicht Satzungen und Institutionen, sondern Persönlichkeiten bestimmen letzten Endes alles Erreichbare. So dunkel die Zukunft vor uns liegt und so wenig unsere eigene Kraft zureicht, sie zu bestimmen: zu einem kleinen Teil wenigstens werden die deutschen und mit ihnen die bayerischen Anwälte selbst zur Entscheidung ihrer Schicksalsfrage beitragen können: ob

wir einen wissenschaftlich, geistig und sittlich hochstehenden Anwaltsstand behalten, oder ob wir es erleben werden, daß er sich in eine haltlose Masse von Kommissionären und Geschäftsleuten mit mehr oder minder nebensächlichen juristischen Kenntnissen auflöst. Es war ein Notruf, der zur Gründung des Verbands geführt hat; wir können nur hoffen, nicht prophezeien, daß er sich in gegenwärtigen und kommenden Nöten bewähren wird.

Die bayerische Rechtsanwaltsgebührenordnung in Verwaltungs- und Verwaltungsrechtsangelegenheiten.

Von Justizrat **Dr. Karl Buhmann** in München.

Die bayerischen Bestimmungen über die nicht durch Reichsrecht geregelten Rechtsanwaltsgebühren sind enthalten in den beiden Verordnungen vom 26. März 1902 „betreffend die Gebühren der Rechtsanwälte in den Angelegenheiten der Rechtspflege" (= RpflGO.) und „betreffend die Gebühren der Rechtsanwälte in den Angelegenheiten der Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege" (= VerwGO.). Die erstgenannte Verordnung ist gegengezeichnet vom Justizminister, die letztgenannte Verordnung vom Gesamtministerium.

Die Zweiteilung der bayerischen Rechtsanwaltsgebührenbestimmungen ist wohl ein Ausfluß ministerieller, heute kaum noch verständlicher Sorge um die genauen und auch äußerlich in die Erscheinung tretenden Grenzen der Zuständigkeitsabmessungen, sie ist unzweckmäßig, weil beide Verordnungen das gleiche Datum tragen, so daß bei Anführung der Verordnungen immer der volle, weitschweifige Titel gewählt werden muß. Dazu sind die beiden Verordnungen in ihren Titeln nicht glücklich auseinandergeschieden, denn auch die Angelegenheiten der Verwaltungsrechtspflege fallen mit unter den allgemeinen Begriff der Angelegenheiten der Rechtspflege überhaupt. Außerdem werden bestimmte Angelegenheiten (wie Namensänderung) teilweise von gerichtlichen Behörden, teilweise von Verwaltungsbehörden nebeneinander behandelt und erledigt, so daß beide Verordnungen nebeneinander für ein und dasselbe Gesamtverfahren Anwendung finden können, wenn die Anwälte gegenüber gerichtlichen Behörden und Verwaltungsbehörden tätig wurden. Warum nicht einheitlich „Bayerische Gebührenordnung für Rechtsanwälte"?

Während die Gebührenregelung in der RpflGO. nach der Begründungsschrift (JMBl. 1902 S. 441) als eine Mischung von Bauschsystem und Einzelgebührensystem sich darstellt, äußert sich die Begründungsschrift der VerwGO. wie folgt:

„Das System der Bauschgebühren könnte nur für Verwaltungsstreitsachen in Betracht kommen, da hier in sich abgeschlossene Verfahren vorliegen, in denen sich die Tätigkeit, die der Rechtsanwalt zu entwickeln hat, im voraus übersehen läßt. Die einzelnen Angelegenheiten der Verwaltung dagegen sind zu verschieden voneinander, als daß sich durch Bauschgebühren eine nur einigermaßen gerechte Vergütung der Berufstätigkeit des Rechtsanwalts erzielen ließe. Für diese Angelegenheiten wird daher dem System der Einzelgebühren der Vorzug zu geben sein. Es besteht aber auch wohl kein zwingender Anlaß, für die Verwaltungsrechtssachen andere Gebühren als für die Angelegenheiten der Verwaltung zu bestimmen."

Ich erinnere daran, daß die VerwGO. folgende (z. B. um $^{3}/_{10}$ erhöhte) Einzelgebühren eingeführt hat: Informationsgebühr zwei Mark bis vierzig Mark, Ratserteilungsgebühr eine Mark bis zwanzig Mark, Antragsgebühr drei Mark bis vierzig Mark, Briefgebühr zwei Mark bis zwanzig Mark, Terminsgebühr fünf Mark bis fünfzig Mark, Urkundenentwurfsgebühr fünf Mark bis fünfzig Mark, Vergleichsgebühr fünf Mark bis fünfzig Mark. Dazu kommen noch die Bestimmungen, daß die Informationsgebühr in einer Instanz nur einmal verlangt werden kann und daß die Termins- und Vergleichsgebühren zusammen nur einmal anfallen, wenn der Vergleich vor einer Behörde geschlossen wird.

Wenn man auch von den kleinen Willkürlichkeiten absieht, welche darin bestehen, daß gleichen Höchstsätzen verschiedene Mindestsätze gegenüberstehen, so zeigt die VerwGO. innerhalb des einmal gewählten Systems auch sonst eine Reihe von Willkürlichkeiten und Folgeunrichtigkeiten. Beispielsweise durfte bei Annahme des Einzelgebührensystems die Informationsgebühr nicht, wie es nur dem Bauschsystem entsprochen hätte, auf einen einmaligen Ansatz in der Instanz beschränkt werden. Jeder weitere Schriftsatz mit Anträgen, jede zweite oder dritte Verhandlung auch in derselben Instanz, jede weitere Beweisaufnahmevorbereitung, jede Beweiswürdigung bedarf auch regelmäßig neuer Informationseinholung. Warum dann nur die mehrfachen Terminswahrnehmungen gesondert berechnet werden dürfen, aber nicht auch die entsprechenden Informationseinholungen, ist nicht einzusehen. Unbillig ist auch die Bestimmung, daß die Terminswahrnehmungs- und Vergleichsgebühren nur einmal gerechnet werden dürfen, wenn der Vergleich vor einer Behörde abgeschlossen wird. Diese Bestimmung verstößt auch gegen die in Gebührengesetzen allgemein übliche Begünstigung des Vergleichs. Für das auch in Verwaltungs- und Verwaltungsrechtssachen vorkommende Beweisverfahren fehlt jede gebührenrechtliche Regelung in der VerwGO. für den Fall, daß der Anwalt der Beweiserhebung selbst nicht beiwohnt, und doch

sind die Empfangnahme von Beweisterminsladungen und die sonst erforderlichen Vorbereitungen für den Beweistermin sehr häufig wichtige und verantwortungsvolle anwaltschaftliche Geschäfte. In einem Einzelgebührensystem muß eine solche der Beweiserhebung vorausgehende Tätigkeit des Anwalts besonders bewertet werden können, wie ja auch nach der Reichs-Rechtsanwaltsgebührenordnung (= RRAGO.) für die vor der Beweisaufnahme entfaltete Tätigkeit des Rechtsanwalts die Beweisgebühr für den Fall vorgesehen ist, daß die Beweiserhebung selbst nicht stattfindet, oder der Anwalt ihr persönlich nicht beiwohnt. Nicht einzusehen ist auch, warum die gleichfalls in Verwaltungs- und Verwaltungsrechtssachen häufig vorkommende anwaltschaftliche Tätigkeit zwecks Sammlung von Beweisunterlagen, Beschaffung von Urkunden, zeugenschaftlichen Bestätigungen, Schätzungen usw. mit der Informationsgebühr zusammenfallen soll und nicht einzeln gebührenrechtlich behandelt wird. Eine Einzelgebührenordnung muß möglichst viele Einzelhandlungen des Anwalts als gebührenpflichtige Akte hervorheben.

Die Bayerische Advokatengebührenordnung vom Jahre 1852 (mit Einzelgebührensystem) hob über 70 gebührenpflichtige Handlungen mit Einzelgebühren, darunter allein 22 allgemeiner Art, hervor. Sie hatte 21 Einzelgebührensätze, welche keinerlei Spielraum zuließen. Es konnte daher geschehen, daß ein Prozeß um 20 *M* nicht sehr viel billiger als ein Prozeß um 100 000 *M* kam, namentlich dann, wenn viele gebührenpflichtige Akte in beiden Prozessen vorkamen, welche keinen Spielraum zuließen. Außerdem war der höchste Spielraum nur neun Gulden.

Nur mit Rücksicht auf die große Anzahl der einzelnen gebührenpflichtigen Handlungen und ihre Vielgestaltigkeit war es, soweit ein Spielraum gegeben war, erträglich, daß dieser mäßig begrenzt war. Die Beschränkungen in unserer VerwGO. auf verhältnismäßig wenige, einzelne gebührenpflichtige Handlungen ist ein Grundfehler derselben, namentlich im Zusammenhange mit einem verhältnismäßig gleichfalls kleinen Spielraum in jenen Gebührensätzen, in welchen ein solcher zugelassen ist. Denn darin liegt eine höchst unglückliche und ungerechte Verquickung eines durch die geringe Zahl der Fälle unvollkommenen Einzelgebührensystems mit einem, infolge der Begrenzung nach oben mangelhaften Bauschsystems. Wenn der Mangel an Vielgestaltigkeit unseres Einzelgebührensystems und der Nichtberücksichtigung der Verantwortung und des sozialen Ausgleichs innerhalb der Einzelgebührensätze ausgeglichen werden wollte, so konnte dies, ähnlich wie bei der RpflGO. nur dadurch geschehen, daß die Gebührensätze nach oben nicht beschränkt wurden oder wenigstens ein Spielraum eingeräumt wurde, der der Vielgestaltigkeit der einzelnen Fälle in weit höherem Maße Rechnung trug. Dazu kommt, daß die VerwGO. selbst in Art. 13 die Anwendung einer Reihe von Vorschriften der RRAGO. für anwendbar erklärt, darunter insbesondere auch die Bestimmung in § 87 der RRAGO. Es kann deshalb vorkommen, daß der Anwalt, welcher einen Steuerschuldner in einer Steuerangelegenheit von 500 000 *M* Gegenstandssumme vertritt, für die tatsächlich und rechtlich schwierige und daher zeitraubende auch nicht minderverantwortungsvolle Begründung eines Rechtsmittels als Gebühr 50 oder 65 *M* erhält, aber 2350 *M* Inkassogebühren berechnen darf, wenn ihn der Auftraggeber die sehr einfache Tätigkeit der Einhebung oder Auszahlung der streitigen Summe besorgen läßt.

Dies führt dazu, die grundsätzliche Frage voranzustellen, ob das Einzelgebührensystem als solches dem jetzigen Rechtsempfinden und den jetzigen wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen entspricht und ob es vielmehr nicht zu Unbilligkeiten und unerträglichen Härten, sei es gegenüber den Anwälten oder gegenüber deren Auftraggebern führen muß. Die Frage (aber auch die Antwort hierauf) ist umso naheliegender, als zeitlich lang vorausgehend die RRAGO. in dieser Richtung bereits Richtlinien geschaffen hat, deren grundsätzliche Richtigkeit unbestritten und unbestreitbar ist.

Diese Richtlinien sind, daß durch starke Belastung höherer Wertsklassen mit regelmäßig leistungsfähigeren Schuldnern ein Ausgleich geschaffen werden muß für die aus sozialen Rücksichten gebotene und daher notwendig zu geringe Honorierung einer etwa gleich umfangreichen Tätigkeit für niedrige Wertsinteressen. Das Einzelgebührensystem verletzt auch den gewiß billigen Grundsatz, daß die Höhe der Gebühren im engsten Zusammenhang stehen muß mit der materiellen und moralischen Verantwortlichkeit des Anwalts im Einzelfalle. An diese Verantwortlichkeit werden (wie ganz allgemein in der Zeit der Ausdehnung der Haftpflichtversicherung) immer höhere Anforderungen nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts gestellt, obwohl die Rechtsübersicht immer schwieriger, die Rechtsunklarheit immer größer und die Verantwortlichkeit immer vielgestaltiger wird. Soll das Maß der Verantwortlichkeit für die Rechtzeitigkeit, Rechtsförmlichkeit und materielle Richtigkeit einer Beschwerde in einer Steuerangelegenheit von 500 000 *M* beispielsweise wirklich mit einer Gebühr von 50 oder 65 *M* billigerweise abgegolten sein? Wertsgegenstandssummen (das Wort Streitsumme ist vielfach in Verwaltungs- und Verwaltungsrechtssachen unzutreffend) in der angegebenen Höhe und in noch viel höheren, in die Millionen gehenden Ziffern sind in Verwaltungs- und Verwaltungsrechtsangelegenheiten keineswegs mehr selten. Ich erinnere neben den Steuer-

angelegenheiten an die Eisenbahnkonzessionsangelegenheiten, an die Schiffahrtskonzessionsangelegenheiten, an die Wasserkraftanlagegenehmigungen usw.

Die Vorschrift in Art. 11 der VerwGO. kann keinen Ausgleich bieten, wenn sie bestimmt, daß in Sachen von besonderer Wichtigkeit und Schwierigkeit eine das Höchstmaß überschreitende Gebühr zugebilligt werden kann. Die Bestimmung läßt ganz außer Berücksichtigung das Maß der Verantwortlichkeit des einzelnen Falles und sicherlich erscheint im Sinne dieser Vorschrift z. B. eine Verdoppelung der gesetzlichen Höchstsätze von 50 oder 65 *M* häufig schon als eine die besondere Wichtigkeit und Schwierigkeit berücksichtigende und daher auch angemessene Ueberschreitung der gesetzlichen Gebühren der VerwGO. Soll ein Anwalt immer wieder, um einen gerechten Ausgleich der Gebühren für seine Tätigkeit herbeizuführen, auf den ihm höchst unsympathischen und dazu immer noch ohne Schriftlichkeit nicht gültigen Weg der Gebührenvereinbarung gedrängt werden? Soll nicht im Geiste des Gebührenrechts die Notwendigkeit der Gebührenvereinbarung die Ausnahme bilden und zunächst die Gebührenordnung selbst für den Regelfall das Maß einer ausreichenden und billigen Entlohnung der Tätigkeit des Anwalts sicherstellen?

Wir bayerischen Anwälte betrachten es daher als eine nicht mehr länger aufschiebbare Pflicht der Gerechtigkeit und Billigkeit, daß das ungerechte System unserer VerwGO. beseitigt und durch ein zeitgemäßes und gerechtes Gebührensystem ersetzt wird. Daneben fordern die bayerischen Anwälte seit Jahren auch als einen nur gerechten und billigen Anspruch, daß dem bayerischen Anwaltsgebührenrecht (sowohl in den Angelegenheiten der sogen. Rechtspflege i. e. S. als auch in den Angelegenheiten der Verwaltungs- und Verwaltungsrechtspflege) die jeweiligen Gebührensätze der Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte zugrunde gelegt werden und nicht (wie dies in der RpflGO. trotz Mischung von Bauschsystem und Einzelgebührensystem geschehen ist) eine Gebührenleiter zugrunde gelegt wird mit Sätzen, welche sich gegenüber der RRAGO. von Gegenstandswerten ab 12000 *M* unter den Gebührensätzen des § 9 RRAGO. bewegen.

Es wird durch die Bewilligung einer solchen Gebührenregelung nur einer alten und seit vielen Jahren immer wiederkehrenden Forderung der bayerischen Anwaltskammern endlich Genüge geleistet. Die bayerische Justizverwaltung darf unmöglich noch länger eine gesunde und der Billigkeit entsprechende Umänderung der bayerischen Gebührenordnung mit dem ganz verfehlten Hinweis aufschieben, daß die Neuregelung der RRAGO. abzuwarten sei, denn es besteht keinerlei innerer Zusammenhang der Neuregelung der bayerischen Gebührenordnung mit der beabsichtigten Neuregelung der Reichsgebührenordnung, wenn man einfach die jeweiligen Sätze der Reichsgebührenordnung (zurzeit § 9) auf die Regelung der bayerischen Gebührenordnung für anwendbar erklärt. Dazu kommt, daß in dem Gebiete der VerwGO. (ebenso der RpflGO.) jeder Anwaltszwang fehlt, also eine Anwaltskostenpflicht gesetzlich nicht aufgezwungen ist.

Das was in bezug auf eine Neuregelung der Anwaltsgebühren in Verwaltungs- und Verwaltungsrechtssachen von den bayerischen Rechtsanwälten grundsätzlich gefordert und hier wiederholt vertreten wird, ist dem bayerischen Gebührenwesen nicht fremd, denn für staatliche Gebühren kennt das bayerische Recht vielfach auch außerhalb reichsrechtlich geregelter Angelegenheiten nach Wertgegenständen abgestufte Gebührenleitern, allerdings in einer Gegenüberstellung, welche an Systemlosigkeit kaum noch etwas zu wünschen übrig läßt, sowohl was das Verhältnis der einzelnen Staatsgebühren zueinander selbst, als auch noch mehr, was das Verhältnis zu der damit zusammenhängenden Rechtsanwaltsgebührenordnung anlangt.

Das bayerische Stempel- und Kostengesetz kennt für einige Gegenstände der freiwilligen Gerichtsbarkeit Staatsgebühren mit festen Abstufungen nach Wertsklassen teilweise der Höhe nach unbegrenzt (z. B. in Hypothekangelegenheiten, Dienstbarkeitsbestellungen), teilweise mit einer mäßig begrenzten Höchsthöhe (Eheverträge, Verfügungen von Todes wegen, Vollmachtsstempel), aber auch stufenförmig berechnete Gebühren in Verwaltungssachen mit teilweise recht erheblichen Höchstgrenzbeschränkungen (für Genehmigung von Gaststättenneuerrichtungen bis zu 10000 *M*, von Gaststättenbetriebgenehmigungen bis zu 5000 *M*), während die für Apothekenbetriebsgenehmigungen, Auswanderungsagenturgenehmigungen, Eisenbahnen-, Trambahnen- und Schiffahrtsgenehmigungen bestimmten Höchstsätze von 800 *M* oder 500 *M* als mäßige Höchststufen zu bezeichnen sind.

Die Rechtsanwaltsgebühren sind in allen diesen Fällen, soweit sie nach der VerwGO. zu bemessen sind, durch Höchststufen von 20—50 *M* (z. B. 26 bis 65 *M*) nach oben eingeengt. Sowohl vom Standpunkt des Gebührenrechtes des Rechtsanwalts als auch des Staates aus ist hiebei besonders bedauerlich der Mangel der Anlehnung der Gebührensätze an die einschlägigen Zeitmaße im Sinne des § 9 ZPO., namentlich soweit Genehmigungserklärungen und Erlaubniserteilungen mit Zeitbestimmungen in Frage kommen. In Angelegenheiten der Vertretung wegen Genehmigung eines Wirtschaftsbetriebes z. B. mit Jahrespachtsummen von 200000 *M* mit zwanzigjähriger Dauer wird dieselbe Staatsgebühr und dieselbe Anwaltschaftsgebühr erhoben wie in solchen Angelegenheiten mit einer Jahrespachtsumme von 60000 *M* und nur dreijähriger Dauer (siehe dagegen § 9 ZPO.). Das Maß der Verantwortlichkeit des Anwalts in der Vertretung der Parteien in solchen Angelegen-

heiten ist bei Bemessung der Anwaltsgebühren vollständig außer Betracht gelassen.

Ein findiger Finanzminister könnte heute noch durch Ausnützung der oft überraschend niedrigen Staatsgebühren in Verwaltungs- und Verwaltungsrechtsangelegenheiten eine ergiebige Einnahmemehrung schaffen; auch kann es keine irgendwie erheblichen Schwierigkeiten bereiten, sowohl für die Staats- als auch für die Anwaltsgebühren in Gegenständen der Verwaltungs- und Verwaltungsrechtspflege im Sinne vorstehender Ausführungen nach Interessenwerten abgestufte Gebühren (für die Anwaltschaft ohne Einschränkung der Höhe, und für Staatsgebühren wenigstens in vielen Fällen ohne solche Beschränkung) zur Einführung zu bringen und die Wertsberechnung an die einschlägigen Bestimmungen der ZPO. und des GKG. anzulehnen. Auch die bayerischen Notare haben nach jahrelangen Kämpfen es durchgesetzt, daß ihnen bei einer Reihe verantwortungsvoller Beurkundungen auferlegt gewesene Höchstgebührensätze beseitigt und unbegrenzte Wertstufen hiefür eingeführt wurden.

In einer Richtung ist allerdings unser Reichsgerichtskostengesetz veraltet und daher unbrauchbar. Ich meine den § 10 GKG., wonach für nichtvermögensrechtliche Ansprüche der Wert des Streitgegenstandes auf 2000 *M*, ausnahmsweise niedriger oder höher, jedoch nicht unter 200 *M* und nicht über 50 000 *M* (nach der RpflGO. nicht über 100 000 *M*) anzunehmen ist.

Schon der Regelsatz von 2000 *M* ist auch ohne Berücksichtigung der Geldentwertung viel zu niedrig. Wenn man einen Umrechnungsnormalsatz für die Umschätzung nichtvermögensrechtlicher Ansprüche in Geld für erforderlich hält, so darf man diesen Umrechnungsnormalsatz nicht unter 5000 *M* bis 10 000 *M* ansetzen. Gegen den Mindestsatz bis zu 200 *M* herab wäre nichts einzuwenden, wohl aber muß der Höchstsatz von 50 000 *M* auf mindestens 500 000 *M* hinaufgesetzt werden und außerdem ist im Gesetze selbst zum Ausdruck zu bringen, daß die Abweichung vom Normalumrechnungssatz (jetzt 2000 *M* und hier vorgeschlagen mit 5000 *M* bis 10 000 *M*) nicht als eine Ausnahme sich darstellt, daß vielmehr unter im Gesetze selbst hervorzuhebenden Bedingungen über den Normalsatz hinausgegangen werden muß. Als solche Bedingungen kommen insbesondere (auch vom fiskalischen Interesse aus) die Leistungsfähigkeit des Kostenschuldners und der mittelbare wirtschaftliche Einfluß des nichtvermögensrechtlichen Anspruchs auf die Beteiligten in Frage, so daß nicht durch die Bestimmung in § 10 GKG. meist § 3 ZPO. praktisch ausgeschaltet wird, sondern beide Bestimmungen nebeneinander stets Anwendung finden. Es könnte dann auch nicht mehr vorkommen, daß beispielsweise jahrzehntelang die bayerischen Gerichte sehr zum Schaden des bayerischen Fiskus und der Rechtsanwälte die Streitwerte in Ehescheidungen auf 2000 *M* durchwegs festsetzten, mit der Begründung: „die Ehe ist als ethisches Institut für Hoch und Niedrig, für Reich und Arm gleich hoch einzuschätzen". Diese Auffassung des nichtvermögensrechtlichen Ehescheidungsanspruchs zeugte von einer bedauerlichen Weltfremdheit, denn selten ist wohl eine nichtvermögensrechtliche Angelegenheit mehr mit wirtschaftlichen Interessen und daher auch mit wirtschaftlichen Folgen verknüpft, als die Eheangelegenheit. Wenn auch in den letzten Jahrzehnten die Praxis den vorbemerkten verkehrten Standpunkt in der Streitwertfestsetzung des nichtvermögensrechtlichen Ehescheidungsinteresses verlassen hat, so besteht heute immer noch der Mangel des ganz ungenügenden Höchstsatzes von 50 000 *M* für die Schätzung nichtvermögensrechtlicher Ansprüche und die Bestimmung, daß die Abweichung vom Regelfall zu 2000 *M* Ausnahme sein soll.

Ich fasse daher das Verlangen der Rechtsanwälte nach einer Neuregelung der bayerischen RAGO. in folgenden Punkten zusammen:

1. Beseitigung der Unterscheidung zwischen Angelegenheiten der Rechtspflege einerseits und der Verwaltungs- und Verwaltungsrechtspflege andererseits.

2. Einführung der Werts- und Interessenberücksichtigung (und Festsetzung) auch in Verwaltungs- und Verwaltungsrechtsangelegenheiten und Einteilung der Anwaltsgebühren in der Höhe nach unbegrenzten Wertsstufen mit Neueinführung des Bauschsystems, sei es allein oder mit einer (m. E. auch hier vorzuziehenden) Mischung von Bauschsystem und Einzelgebührensystem wenigstens für Verwaltungsangelegenheiten, wie sie in der sogenannten RpflGO. bereits durchgeführt ist.

3. Beseitigung der Gebührenleiter der Bayer. Gebührenordnung und Einführung der Stufenleiter der RRAGO.

4. Beseitigung des Erfordernisses der Schriftlichkeit einer vom Gesetz abweichenden Honorarvereinbarung, unabhängig von der seitens der deutschen Anwaltschaft angestrebten Beseitigung des § 93 Abs. 2 der RRAGO.

5. Bestimmung, daß für nichtvermögensrechtliche Ansprüche der Gegenstandswert für die Regel auf 5000 *M* festzusetzen ist und unter Berücksichtigung besonderer im Gesetze selbst hervorzuhebender Verhältnisse die Wertfestsetzung bis zu mindestens 500 000 *M* hinauf und bis 200 *M* herunter erfolgen kann.

Was die hier unter Ziff. 3 und 4 aufgestellten Forderungen anlangt, so verweise ich darauf, daß reichsrechtlich in Verwaltungsstreitsachen bereits ein Vorbild in den Bestimmungen der Reichs-

finanzordnung §§ 49 ff. insbesondere § 51 (mit einer Mindeststaatsgebühr von 50 *M*, welche auf 100 *M* erhöht werden kann) vorliegt. Was reichsrechtlich möglich ist, kann zweifellos auch landesrechtlich durchgeführt werden. Die Schwierigkeiten, welche darin liegen, daß in Verwaltungs- und Verwaltungsrechtsangelegenheiten im Gegensatz zu den Steuersachen vielfach Ansprüche nichtvermögensrechtlicher Natur in Frage kommen, können auf dem Wege der obigen Ziffer 5 und des § 10 GKG. im Zusammenhalt mit § 3 ZPO. grundsätzlich unschwer gelöst werden.

Die Reichsfinanzordnung enthält auch in § 63 Abs. 3 eine materiellrechtliche Bestimmung, welche über den Rahmen einer nur die Beziehungen zwischen Auftraggeber und Anwalt regelnden Gebührenordnung (im Sinne einer Taxordnung gemäß BGB. § 612 Abs. 2 und § 632 Abs. 2) hinausgeht, indem dort bestimmt ist, daß die Kosten der Zuziehung eines Rechtsanwalts (oder eines sonst Bevollmächtigten) nur zu erstatten sind, wenn der Senat die Zuziehung für notwendig hält. In Bayern besteht eine allgemeine Bestimmung über die Kosten**ersatz**pflicht in Verwaltungs- und Verwaltungsrechtssachen im Gegensatz zu § 91 ZPO. nicht. Sie kann auch in einer nur als Taxordnung gewollten Gebührenordnung für Rechtsanwälte nicht erlassen werden, sondern nur im Wege der Gesetzgebung selbst. Solche gesetzlichen Bestimmungen finden sich vielfach in bayerischen Verwaltungsgesetzen im Sinne einer bedingten oder unbedingten Ersatzpflicht z. B. im Zwangsenteignungsgesetz Art. 23, im Wassergesetz Art. 169, 194. Eine allgemeine (gesetzliche) Regelung im Sinne von § 63 Abs. 3 Reichsfinanzordnung ist dagegen bei der Besonderheit der in den einzelnen Gesetzen geregelten Ansprüche und Verfahrensvorschriften nicht zu empfehlen.

Von geschichtlichem Interesse ist es endlich noch im Zusammenhang mit obigen Ausführungen darauf hinzuweisen, daß die bayerische Advokatengebührenordnung von 1852, soweit sie Gebührenspannungen vorsah, die Bestimmung enthielt, daß bei Bemessung zwischen Höchstsatz und Mindestsatz die Schwierigkeit des Falles, der Aufwand der körperlichen (!) und geistigen Kräfte, **die wissenschaftliche Begründung** und die **Klarheit** (!) der Darstellung (neben dem Wert des behandelten Gegenstandes) in Berücksichtigung zu ziehen seien, so daß also die Gebührenbewilligung zugleich einen wissenschaftlichen Befähigungsnachweis darstellte, allerdings ein recht mäßiges Zeugnis angesichts der Höchstspannung von 9 Gulden.

Das Richtpreisverfahren in der außerstreitigen Anwaltsgebührenordnung.

Von Rechtsanwalt Dr. Theilhaber in München.

Die Revolution vom November 1918 ist politisch die Umwandlung des Untertanen in den Staatsbürger. Sie ist wirtschaftlich der Versuch, den Anteil des Einzelnen an den Ergebnissen der Produktion entsprechend seiner Arbeitsleistung auszugestalten. Daß die Anwaltschaft den ihrer Leistung im Wirtschaftsleben gebührenden wirtschaftlichen Anteil sich erst erringen muß, brauche ich hier nicht zu betonen.

Daß sie ihn nicht hat, liegt zum großen Teil an der Art, wie unser Stand **sozialisiert** ist. Er ist zwar nicht verstaatlicht, weil sich dies als unmöglich herausgestellt hat, aber er ist sozialisiert insofern, als die Grundlagen seiner Tätigkeit vom Staat gesetzt sind, insbesondere die Preisfestsetzung (Gebührenordnung), und als eine Staatsaufsicht über die Berufsausübung wacht (Staatsanwalt, Ehrengericht).

Man sollte nun meinen, daß diese staatliche Taxe wenigstens der Anforderung gerecht werde, den Arbeitern auf einfache Weise zu einem angemessenen Lohn zu verhelfen. Daß aber unsere GebO. für die außerstreitige Berufstätigkeit völlig versagt hat, darüber besteht kein Zweifel.

Sie wird schon dem Wesen der nichtstreitigen Tätigkeit des Anwalts nicht gerecht. Hier handelt es sich ja nicht um Durchführung von Prozessen, sondern um deren Vermeidung, um Ausgleichung ohne Gericht, um Regelung von wirtschaftlichen Fragen, um Organisation des Zusammenlebens in Familie und Wirtschaft. Nicht um Feststellung, wie auf gegebene Verhältnisse das Recht anzuwenden sei, dreht es sich gewöhnlich, sondern wie wirtschaftliche und vermögensrechtliche Beziehungen zu **gestalten** sind, um der Rechtsordnung zu entsprechen. Nicht Rechtsanwendung ist die Regel, sondern Rechtsgestaltung. Diesem Wesen der außerstreitigen Anwaltstätigkeit entspricht die Landesgebührenordnung (Rechtspflegeverordnung) keineswegs. Sie geht von einem Schema aus, das zur Not auf die rein rechtliche Beratung paßt, keineswegs aber auf eine damit verbundene wirtschaftliche Prüfung und die vielfach erst zu leistende Findung des Tatbestandes. So muß die Gebührenordnung gegenüber der Verschiedenheit der Konsiliarpraxis, der Vielgestaltigkeit des Lebens versagen.

Sodann wird sie in der Höhe der Aufwendung geistiger Arbeit nicht gerecht. Die GebO. gewährt vielfach nicht einmal den ortsüblichen Taglohn eines ungelernten Arbeiters. Abgegolten soll aber durch die Gebühreneinnahme werden: die Rückzahlung des aufgewandten Kapitals an Zeit, Kraft, Jugendfreude und Geld für 20jähriges Studium, die Kosten der Kanzlei, die Führung eines standes-

gemäßen Haushalts und die Vor- und Fürsorge für Krankheit, Alter, Invalidität und Hinterbliebene. Auch unter den Kollegen zu wenig bekannt ist die Tatsache, daß kein Kulturstaat so niedrige Sätze für die Advokaten hat wie Deutschland, das Volk der Denker. Im Ausland zahlt jede Partei 10% des Wertes und mehr. Mit der beschämend niedrigen Vergütung anwaltschaftlicher Hilfe hängt zum großen Teil wohl das geringere Ansehen des Anwaltstandes in Deutschland im Gegensatz zum Ausland zusammen.

Ein Beispiel möge all dies beleuchten:

Ein Mandant will eine Erfindung ankaufen und gemeinsam mit anderen verwerten. Der Anwalt muß die Patenturkunde einsehen, den Wert des Urheberschutzes nach der rechtlichen, technischen, event. auch kaufmännischen Seite prüfen, die Möglichkeit der Auslandspatente ins Auge fassen, die Qualität der künftigen Gesellschafter erkunden, die Höhe des erforderlichen Kapitals schätzen, die Besteuerung erwägen, die beste Gesellschaftsform für den individuellen Fall suchen, usw. usw. Neben diesen Vorbereitungen laufen Besprechungen einher zu verschiedenen Zeiten, an verschiedenen Orten. Die Sache zerschlägt sich. — Der Mandant verweigert die Zahlung. Eine Vereinbarung über das Honorar war nicht getroffen, vielleicht weil die Sache sich erst langsam auswuchs, vielleicht weil der junge Kollege den Mandanten nicht abschrecken wollte oder weil ihm eine Syndikusstelle in Aussicht gestellt wurde oder aus einem anderen Grunde.

Was soll liquidiert werden? Es bleibt eine Informations- und vielleicht eine Ratsgebühr, also $^{3}/_{10}$—$^{6}/_{10}$ des Streitwerts. Der zufällige Umstand, ob ein Vertrag besprochen oder geschrieben, ob einer abgeschlossen wurde oder vor der Unterschrift scheiterte, erhöht oder mindert die Entschädigung für die gleiche Tätigkeit, eine Erfolgstheorie eigentümlichster Art. Und wie hoch ist die Entschädigung? Darüber entscheidet automatisch der unter Berücksichtigung des Gerichtskostengesetzes zu ermittelnde Wert. Wie hoch ist dieser in obigem Beispiel? 50 *M* oder 100000 *M*?

Aehnliche Beispiele ließen sich zu hunderten anführen. Ich erwähne den außergerichtlichen Ausgleich mit Gläubigern, die Auseinandersetzung von Erben, Verhängung oder Entziehung von Vormundschaften, den Verkehr mit Kindern, die Umwandlung von Gesellschaften, die Gründung von Vereinen, die Errichtung von Stiftungen, die Abfassung von Testamenten, die Vermeidung von Steuern, die Tätigkeit des Treuhänders, des Vormunds, Pflegers usf.

Wollen wir dem Leben gerecht werden, so müssen wir uns bei der Bewertung der außerstreitigen Tätigkeit bewußt abwenden von den Regeln, die auf die Vertretung im Zivilprozeß im großen und ganzen passen mögen.

Das richtigste wäre die freie Rechnungsstellung. Sie allein kann dem Leben völlig gerecht werden. Und Gerechtigkeit ist doch nicht nur das Fundament des Staates gegenüber dem Verbrecher, sondern auch gegenüber der Arbeit des Bürgers.

Ich glaube aber nicht, daß wir die Abschaffung der Taxe erreichen. Der Hindernisse sind zu viele, auch intra muros collegiales. Man will Taxen einerseits, um Preisunterbietungen durch Kollegen, anderseits um zu niedrige Festsetzung durch unsoziale Behörden zu verhindern. (Daß die Taxe selbst durch die anwaltsfeindlichen Gesetzgeber zu nieder bestimmt wird, das will man nicht sehen, obwohl der jahrelange vergebliche Kampf um die im wesentlichen immer noch geltenden Sätze von 1879, die schmachvollen Gebühren der Sozialversicherung usw. uns darüber hätten hinreichend belehren können.)

Ferner soll die Taxe einer Ausnützung des Anwaltsmonopols entgegentreten und so das Publikum schützen, obwohl bei der außerstreitigen Tätigkeit von einem solchen Monopol kaum die Rede sein kann.

Endlich soll die behördliche Taxe die amtsähnliche Eigenschaft des Rechtsanwalts heben, indem sie den Anwalt vor der Notwendigkeit umständlicher Gebührenklage schützt. Daß diese Absicht der Standeshebung zu standesgemäßen Sätzen führen müßte, wird liebevoll unterdrückt.

Soll die Taxe bleiben, so müssen wir sie gerecht aufbauen. Grundsatz muß sein, daß die Taxe den Anforderungen des einzelnen Falles objektiv und subjektiv entsprechen kann. Die besonderen Ansprüche einzelner Mandanten, übereifrige Besuche, Herumsprengen des Anwalts, die Schwierigkeit der Materialbeschaffung, die wirtschaftlichen Aufwendungen sind ebenso zu berücksichtigen wie die besondere Ausbildung, das besondere Vertrauen. Die Taxhöhe muß dem Umstand Rechnung tragen, daß wir nach 20 Lern- und 30 Lebensjahren erst zum Verdienen kommen und in höchstens 30 Voll-Arbeitsjahren außer der Lebsucht das aufgewandte und zukunftssichernde Kapital erringen müssen oder wenigstens erringen sollten. Die geistige Arbeit in dieser geringen Spanne Zeit — time is money — muß so bewertet sein, daß lange Dauer und intensive Arbeit besonders zu vergüten ist, wie auch spezielle Ausbildung. Das haben wir beim gelernten Handarbeiter ebensogut wie beim ärztlichen Professor oder dem großen Baukünstler. Und jedem Laien erscheint dies selbstverständlich, wenn er in Strafsachen die Honorarvereinbarung mit einem anerkannten Verteidiger schließt. Auch die Höhe der Lebenshaltung und der sonstigen Unkosten an einem Orte muß berücksichtigt werden wie beim Wohnungsgeld der Reichsbeamten und den Gebühren der österreichischen Kollegen.

Daß umgekehrt möglicherweise für einen Mahn-

brief auf Grund einer Rechnung unter den Sätzen zu liquidieren ist, ebenso wie bei den sich ähnelnden Auskünften z. B. für die verschiedenen Mitglieder eines Wirtschaftsvereins, ist die Kehrseite, deren derzeitige Nichtbeachtung den Laien unverständlich ist und mit Recht gegen uns ausgenützt wurde. Das Pauschalprinzip ist außergerichtlich ein Unding. Daß in dieser Feststellung nichts für einen Akademiker Unwürdiges liegt, beweisen die ärztlichen Taxen, die für die 4. ff. gleiche Tätigkeit im gleichen Haus eine geringere Entschädigung vorsehen.

Im allgemeinen wird der Richtpreis der Mindestpreis sein, ebenso wie es bei den sonstigen Tarifverträgen der Fall ist. Und die GebO. ist ja im Grunde im Zusammenhalt mit der RAO. nichts anderes als der staatlich diktierte Tarifvertrag zwischen den Rechtsanwälten und ihren privaten Auftraggebern. Ebenso wie alle anderen Arbeiter müssen wir aber zeitgemäße Lohnregelung verlangen. Es geht nicht an, daß wir weiter mit den Jahrzehnte alten Sätzen, die im vierten Kriegsjahr um ganze 3/10 erhöht wurden, beglückt bleiben. Kleine Aenderungen dieser Sätze sind wertlos. Auch die Beibehaltung der Degression ist sinnwidrig. Es ist unsozial, die höheren Streitwerte der tragfähigen Schultern zuungunsten der kleinen Leute zu entlasten, zumal doch niemand unsere Haftung degressiv abstufte, vielmehr bekanntlich entsprechend der Größe der Summe erhöhte Aufmerksamkeit verlangt und höherer Schaden zugebilligt wird, Gesichtspunkte, die eher für progressive Sätze sprechen.

Wie muß nun die Taxe beschaffen sein, um diesen Grundsätzen gerecht zu werden?

Unter den Taxen finden wir Unterschiede. Es gibt zunächst feste Taxen. Z. B. für das Brot. Der Gesetzgeber geht bei ihrer Normierung von dem Standpunkt aus, daß um das gleiche Gewicht Brot zu erzielen der gleiche Aufwand von Holz, Mehl, Hefe und sonstigen Zutaten, Transportkosten, Personal, Miete, Kapitalzins usw. nötig sei. Die verschiedene Geschicklichkeit des Meisters in der Bereitung des Brotes werde sich durch höheren Absatz, die unterschiedliche kaufmännische Begabung durch Minderung der Produktionskosten und infolgedessen höheren Nutzen lohnen. Und im übrigen sei wichtiger als der Gewinn der Bäcker der gleichmäßige Brotpreis, wenigstens, was zu beachten, am selben Ort. Ueberträgt man dies auf die Anwaltschaft, so besteht auch hier die feste Taxe für die Prozeßführung und sie beruht auf dem Gedanken, daß im allgemeinen jeder Prozeß gleiche Arbeit mache, die vorhandenen unbedeutenden Unterschiede sich ausgleichen würden. Ebenso glichen sich Ortsunterschiede in der Aufwendung für Betrieb und Haushalt durch die verschiedene Höhe der Streitwerte aus. Für besonders umfangreiche Prozesse sei Taxüberschreitung durch Honorarverträge gestattet.

Neben solchen festen Taxen für Arbeiten, die unter sich wesensgleich sind, gab es von jeher Normen mit Spielraum. Am ausgesprochensten bei den ärztlichen Gebührenordnungen. Hier kann der Arzt innerhalb vorgeschriebener Höchst- und Mindestsätze abstufen nach Schwierigkeit der Leistung, Zeitaufwand, Vermögen des Patienten usw. Den gleichen Gedanken haben unsere Gebührenordnungen für die außerstreitige Tätigkeit. Sie werden ihm aber nicht gerecht, weil sie einen zu minimalen Spielraum lassen, zumal sie vom streitigen Recht ausgehen und sich streng nach äußeren Merkmalen abstufen (Gegenstandswert, Information, Vertrag, Termin, Vollendung der Arbeit uff.), wobei sie das Maß der psychischen und physischen Arbeit ganz unberücksichtigt lassen.

Eine 3. Taxart lernten wir im Krieg kennen: den Höchstpreis. Er wird naturgemäß bald Normalpreis, der nur bei Leistung unter Durchschnitt eine Herabsetzung erfährt, Leistung besserer Art aber nicht entschädigt. Diese Regelung ist und bleibt ein — höchstens im Krieg Hand in Hand mit dem Beschlagnahmerecht erträglicher — Notbehelf.

Seine Mängel haben zur Einführung des Richtpreises geführt. Der Richtpreis will Preisnormen geben für Waren mittlerer Art und Güte bei normalen Spesen. Minderwertige oder besonders billig hergestellte Ware soll unter dem Richtpreis abgegeben werden, Arbeit erster Qualität oder besondere Aufwendungen sollen entsprechend über dem Preis entgolten werden. Nach den bisherigen Ausführungen wird es wohl klar sein, daß allein dieses Verfahren geeignet ist, dem Wesen der außerstreitigen Berufsberatung gerecht zu werden. Es kann sich also nur darum handeln, die praktische Durchführbarkeit der Theorie zu beweisen. Dies habe ich in der unten folgenden GebO. versucht. Diese geht davon aus, daß als Richtpreis für die normale Tätigkeit im nichtstreitigen Verfahren ein bestimmter Hundertsatz vom Wert zu vergüten ist. Nur einige wenige Fälle führen zu einer objektiven Erhöhung. Der Wert wird lediglich nach dem Interesse der Partei an Durchführung der Angelegenheit bestimmt. Welche Umstände zu einer Erhöhung oder Erniedrigung der Sätze führen, in welcher Weise das „Interesse" zu ermitteln ist, ergibt die Praxis des Berufs, später die Sammlung der Entscheidungen der Gerichte, deren Sachverständnis bei unserer Anteilnahme gesichert ist, wie ja auch bei anderen Tarifverträgen die Beteiligten die Träger des Gerichts sind. Ebenso welche Materien von jedem Anwalt beherrscht werden müssen, wieviel an Urkundeneinsicht zugemutet werden kann, welche Zeit auf einen Normalfall zu verwenden ist, wieviel an Außerbürotätigkeit; welche Orte übernormale Lebenshaltung und Bürokosten erfordern usw., kurz was subjektive und objektive Normal-

anforderungen sind, was darüber hinausgeht oder darunter bleibt.

Der Richtpreis erlaubt die Berücksichtigung subjektiver und objektiver Abweichungen von der Regel, ja er verlangt sie. Er wird im allgemeinen der Mindestpreis sein, weil eben die Konsultation usw. meist den durchschnittlichen Aufwand eines Durchschnittsanwalts erfordert. Bei sachgemäßer Anwendung wird er auch den Spezialanwalt fördern, da er gleich der Gebührenpraxis der Aerzte höhere Ausbildung in einem Fach durch höhere Entschädigung ausgleicht. Diese Spezialisierung käme der Anwaltschaft sehr zugute, da ihr wenig einträgliche Gebiete erschlossen würden, wie ich für die Sozialversicherung in JW. 1917 S. 649 ausführte. Sie nützt dem Publikum, dem sie einen zuverlässigen Kreis von Beratern für alle Gebiete verschafft. Sie hilft den einzelnen Kollegen, indem sie den gesuchteren Anwalt durch höhere Sätze für das erworbene Vertrauen entschädigt, ohne daß er zu dem Mittel der Honorarvereinbarung greifen müßte, während sie dem jüngeren ohne Unterbietung — das ist der Vorteil der „Unabdingbarkeit" des Tarifvertrags — immerhin erträgliche Sätze sichert. Die Honorarvereinbarung, dieses unangenehme Handeln um eine annehmbare Entschädigung für unsere Arbeit, ohne die heute nicht durchzukommen ist, fiele damit hinweg. Ja sie müßte sogar ausgeschlossen sein im Interesse des Standes, der als freier Beruf, wichtig zur Erhaltung der Rechtspflege, nicht auf den guten Willen des Mandanten angewiesen sein soll, um ein angemessenes Honorar zu erhalten.

Ich fasse die Betrachtung der Kürze halber zusammen in folgendem Entwurf einer

Außerstreitigen Gebührenordnung.

1. Der Rechtsanwalt erhält für seine Berufsausübung eine angemessene Entschädigung nach folgenden Regeln.

Die Tätigkeit im Zivil-, Straf-, Verwaltungs-, steuerrechtlichen Streitverfahren, im Konkurs, der Zwangsvollstreckung und der Sozialversicherung wird besonders geregelt.

2. a) Für die Information erhält der Rechtsanwalt 5 % des Wertes. Zur Information gehört die Einziehung der Erkundigung einschließlich aller mündlichen und schriftlichen Verhandlungen mit Partei, Gegner und Behörde, die Akteneinsicht u. dgl.,

b) für einfache Briefentwürfe an andere Personen als die Partei ohne Rücksicht auf die Zahl der Briefe 1 %,

c) für umfangreichere Entwürfe (Gutachten, Auseinandersetzungen, Verträge usw.) 3 %,

d) für einen Vergleich 5 % des Wertes.

3. Die in Ziffer 2 angegebenen Sätze verstehen sich als Richtpreise, d. h. für die gewöhnliche Tätigkeit.

Bei einfacher Sachlage oder minderbemittelten Personen sind sie herabzusetzen.

Bei umfangreichen oder zahlreichen Verhandlungen, Erhebungen oder Briefwechsel, bei Besprechungen außerhalb der Kanzleistunden oder der Büroräume, bei besonders eiliger Behandlung, im Falle der Notwendigkeit der Einarbeitung in technische oder abgelegene juristische Gebiete, in fremde Sprachen, in prinzipiell bedeutsamen Angelegenheiten sind höhere Verhältniszahlen in Ansatz zu bringen. Ebenso bei Spezialisten auf einem Gebiete, bei besonders günstigen Erfolgen und an Orten mit erhöhten Kosten für die Lebensführung.

4. Der Wert bestimmt sich nach dem Interesse des Auftraggebers an der durchgeführten Angelegenheit. Ist diese mit anderen Interessen unlösbar verwickelt, so kann eine Erhöhung des Wertes angesetzt werden.

5. Die gewöhnlichen Aufwendungen für Kanzlei, Kanzleibedarf, Straßenbahn, Postgebühren usw. sind nicht in Ansatz zu bringen. Auslagen für besonders umfangreiche oder zahlreiche Schreiben, für Drahtnachrichten, auswärtige Ferngespräche, Wagen, Bahnen, Uebernachten, Geldübersendung sind angemessen gesondert zu honorieren unter Berücksichtigung des Energieaufwands und der Gefahr.

6. Die Sätze des § 2 kommen nebeneinander zur Anwendung. Die Summe von 2a—c soll im allgemeinen 10 % des Wertes nicht übersteigen.

Die Mindestsätze betragen für 1 % 3 *M*, Beträge unter 1 *M* werden auf 1 *M* aufgerundet.

7. Der kostenpflichtige Gegner hat die Kosten insoweit zu ersetzen, als sie zu zweckentsprechender Wahrnehmung nach billigem Ermessen nötig waren. Erhöhungen wegen subjektiv zu starker Inanspruchnahme des Anwalts u. dgl. treffen ihn nicht.

8. Geht das Verfahren in ein solches des § 1 Abs. 2 über, so sind im allgemeinen ²/₃ der entstandenen Kosten außer Ansatz zu lassen. Den zur Tragung dieser Kosten Verpflichteten stellt das alsdann zuständige Gericht besonders fest.

9. Durch den Gerichtsvollzieher zugestellte Kostenrechnungen sind vollstreckbar, sofern nicht — gemäß ausdrücklichem Hinweis in der Zustellungsurkunde — binnen der landgerichtlichen Einlassungsfrist Einspruch eingelegt ist. Dieser geht an ein Gericht, welches zu Beginn jeden Jahres am Sitz jeden Landgerichts bestimmt wird. Den oder die Vorsitzenden bestimmt der Landgerichtspräsident, je zwei Beisitzer die Anwaltskammer. Das Verfahren ist kontradiktorisch nach den Vorschriften der ZPO. für das AmtsG.-Ver-

fahren, mündlich jedoch nur auf Antrag einer Partei oder nach Ermessen des Gerichts. Gegen dessen Entscheidung ist Berufung an einen entsprechend beim Reichsgericht gebildeten Gerichtshof zulässig. Die Kosten verteilen sich nach der ZPO.

Zur Erläuterung wird nur noch folgendes nötig sein: Die Sätze sind als Richtpreis gedacht, d. h. als Entschädigung für die normale außerstreitige Tätigkeit des Anwalts in Orten mit normaler Lebenshaltung. Die „Preisprüfungsstelle" wird für deren Umfang das Entsprechende um so leichter finden, als Berufskollegen in ihr angemessen vertreten sind. Der Wert ist nach dem Interesse der Partei an der Sache schlechthin zu bemessen.

Daß die üblichen Auslagen inbegriffen sind, bedarf wohl keiner Begründung. Der heutige Pauschsatz hat historische, keine sachliche Berechtigung. Er dient nur zu unberechtigter Höherbelastung der mittleren Wertsklassen. Besondere Auslagen sind „angemessen" zu honorieren, z. B. bei der Bahn mit Schnellzug 2. Klasse, bei weiteren Entfernungen mit Schlafwagen 1. Klasse usf., ohne Rücksicht auf den tatsächlichen Aufwand. Der damit verbundene Zeitaufwand ist logischerweise bei Bemessung der Höhe der Gebühr in Ansatz zu bringen, nicht bei dem Ersatz der Aufwandkosten, wie dies auch die ärztlichen Gebührenordnungen vorsehen. Wenn wir auch keine Taglöhner sind, so ist doch auch unsere Zeit Geld, ja gewissermaßen ein großer Teil unseres Kapitals, wenngleich manche Mandanten das Gegenteil für richtig halten.

Der Erfolg ist bloß bei § 2 b—d bewertet, weil hier auffallende äußere Momente gegeben sind, § 2 b und 2 c können ev. entbehrt werden. b und c ist mit dem Diktat vollendet.

Indem ich die übrigen Punkte als ohne Kommentar verständlich erachte, besonders die Vorschriften über das Verfahren, möchte ich zusammenfassend — ohne mich auf die Einzelheiten zu versteifen — sagen: unsere Taxen müssen so geändert werden, daß sie ohne Prozeß und ohne kleinliche Paragraphenfuxerei uns die Möglichkeit geben, uns als hochgelernte Arbeiter angemessen zu nähren, unsere Familie zu erhalten und an den Kulturgenüssen der Zeit teilzunehmen. Von der bloßen Ehre haben wir so wenig wie allein von der Standeswürde. Möge der neue bayerische Anwaltsverband uns zu entsprechender finanzieller Grundlage auf neuen Bahnen führen.

Tätigkeitsbericht.

(Abgeschlossen am 22. Februar 1919).

Die ständige Geschäftsstelle des Verbandes eröffnete ihre Wirksamkeit am 1. Januar 1919. Daß zunächst ein beträchtlicher Teil der Zeit zu den Einrichtungsarbeiten verwendet werden mußte, ist selbstverständlich. Von wichtigeren, materiellen Tätigkeiten sind folgende hervorzuheben:

1. Es wurde beim Justizministerium die sofortige Aenderung der in der Rechtspflegeverordnung enthaltenen Gebührenstaffel nach Maßgabe der Reichsgebührenordnung angeregt — unbeschadet einer grundlegenden Reform der beiden GGO.en, die alsbald erfolgen muß und für welche die erforderlichen Vorarbeiten auf seiten des Anwaltsverbandes bereits im Gange sind. Auf unsere Eingabe ist eine definitive Antwort noch nicht erfolgt; die Angelegenheit befindet sich beim Ministerium in der Instruktion.

2. Wir haben auf die Mitteilung hin, daß der deutsche Anwaltverein sich neuerdings an die Reichsleitung wegen voller Honorierung der Armensachen wenden werde, das bayerische Justizministerium ersucht, diese Bestrebungen energisch zu unterstützen. In seiner Antwort versicherte der Minister, der bayerische Anwaltsverband dürfe überzeugt sein, daß die Regierung bei der Beratung des Antrags die Interessen der Rechtsanwaltschaft tatkräftig unterstützen werde.

3. Der Verband wendete sich an die Staatsministerien der Justiz, des Innern, der Finanzen und des Verkehrs mit eingehend begründeten Gesuchen, es möchte mit dem System gebrochen werden, wonach nur die Bewerber mit den besten Staatskonkursnoten von den genannten Ministerien zur Anstellung zugelassen werden, es möchte ferner während der Uebergangszeit eine große Anzahl der Anwärter im Bereich der einzelnen Ministerien als Hilfsarbeiter bei ausreichender Bezahlung untergebracht werden.

Bisher haben das Staatsministerium für Verkehrsangelegenheiten und das Staatsministerium der Finanzen geantwortet. Das Verkehrsministerium wird bei der Eisenbahnabteilung acht und bei der Post drei gepr. Rechtspraktikanten einstellen. Ein weiteres Entgegenkommen sei nicht möglich. Das Schreiben des Staatsministeriums der Finanzen legt zunächst eingehend dar, daß der Bedarf an jur. vorgebildeten Kräften gering sei, und fährt dann fort: „Sollte sich künftig ergeben, daß trotz Rückkehr der zum Kriegsdienst eingerückten Beamten zum Vollzug der neuen Steuergesetze eine Vermehrung des Personals notwendig wird und sollten hierfür neue, für Juristen geeignete Staatsstellen bewilligt werden, so werde ich bei Besetzung dieser Stellen gerne geprüfte Rechtspraktikanten anstellen."

4. Des weiteren ist der Verband daran gegangen, mit Hilfe einer Vermittlung für Sozietäten, Syndikats- und Hilfsarbeiterstellen bisher ungenügend beschäftigten Kollegen teils neue Arbeitsgebiete zu erschließen, teils Plätze zu benennen, die für ihre anwaltschaftliche Tätigkeit einen größeren Wirkungskreis bieten. Die Stellenvermittlung des Verbands setzte sich ins Benehmen mit dem Arbeitsfürsorgeausschuß des deutschen Anwaltsvereins sowie dem deutschen volkswirtschaftlichen Verband, der auf dem Gebiet der Stellenvermittlung schon lange tätig ist. Wir nahmen ferner Fühlung mit den bayerischen Handelskammern. Die Listen der Stellenvermittlung liegen in den Anwaltszimmern in München, Augsburg, Nürnberg, Bamberg, Regensburg und Würzburg auf. Interessenten an anderen Orten werden sie direkt zugeschickt.

5. Die Regierung von Mittelfranken hat — entsprechend der Entsch. des ObLG. Bd. 18 Abt. B Nr. 15 — bei der Stempelrevision die Frage aufgegriffen, ob nicht zahlreiche Vollmachten der Anwälte entgegen dem zweifelsfreien Willen der Beteiligten als Generalvollmachten zu bewerten und daher viel höher zu verstempeln seien. Hierdurch ergaben sich für die betroffenen Kollegen teilweise große Härten und es bestand die Gefahr, daß das Beispiel der Regierung von Mittelfranken Nachahmung fände. Der Verband hat sich daher mit einer eingehend begründeten Eingabe an das Finanzministerium gewendet und Aufhebung der erwähnten Anordnung sowie Niederschlagung der nachgeforderten Stempelgebühren erbeten.

6. Zur Förderung der sozialen Stellung der Anwaltschaft in Bayern trat der Verband dem Rat geistiger Arbeiter bei, der sich inzwischen zum Reichsbund geistiger Arbeiter erweitert hat. Dieser Bund will den Einfluß der geistigen Arbeit auf allen Gebieten des öffentlichen Lebens geltend machen und die ideellen und materiellen Interessen der Angehörigen der geistigen Berufe fördern.

7. Auch in Einzelfällen wurde der Verband im Interesse der sozialen Stellung unseres Standes tätig. Es sei nur darauf hingewiesen, daß die Fortbildungskurse für Kriegsbeschädigungen und strafrechtliche Verantwortlichkeit für alle an der Rechtspflege beteiligten Organe ausgeschrieben waren, ausgenommen für die Anwälte, die nun aber auf unsere Vorstellungen hin auch zugezogen werden. Es sei auch kurz gestreift, daß sich für den Verband die Notwendigkeit ergab, die Abwehr ungeeigneter Elemente in der Rechtspflege zu betreiben.

8. Am 22. Februar sollte die erste Ausschußsitzung in München stattfinden. Auf der Tagesordnung standen wichtige Fragen, unter anderm die Festsetzung der Beratungsgegenstände für den ersten Verbandstag. Die Sitzung mußte aber in letzter Stunde wegen der politischen Ereignisse verschoben werden.

Dr. G. Beutner.

Zur gefl. Beachtung!

Die Anwaltsvereine, welche dem Bayerischen Anwaltsverbande beigetreten sind, werden gebeten, baldigst ihren Mitgliederstand vom 1. Januar 1919 (§ 5 der Verbandssatzung) der Geschäftsstelle in München, Theatinerstraße 38/II, mitzuteilen, ferner so bald wie möglich der gleichen Stelle auch die Namen ihrer Mitglieder nach dem Stande vom 1. Januar 1919 bekanntzugeben.

Der Vorsitzende.

Verantwortlicher Herausgeber:
Dr. M. Friedländer, Rechtsanwalt in München.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier), Freising und München.



Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes

Herausgegeben vom Bayerischen Anwalts-Verband. Schriftleiter: Dr. M. Friedländer in München.

Beilage zur „Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern".

1919 | 1. Juni | Nr. 2

Inhalt:

Vorschläge zur Abänderung der bayerischen Landesgebührenordnung für Rechtsanwälte in den Angelegenheiten der Rechtspflege.

Von Rechtsanwalt **Adolf Deiler** in Augsburg.

Im Artikel 29 der Verordnung vom 26. März 1902 wurde das Staatsministerium der Justiz beauftragt, nach Ablauf von 3 Jahren über die Wirkungen dieser Verordnung und darüber zu berichten, ob nach den gemachten Erfahrungen eine Aenderung dieser Verordnung angezeigt erscheint.

Bisher ist eine einzige Abänderung durch die Verordnung vom 27. April 1918, betreffend die Kriegszuschläge zu den Landesgebührenordnungen, getroffen worden.

Ab 1. Mai 1918 wurden in Anlehnung an das Reichsgesetz vom 1. April 1918 die Gebühren der Rechtsanwälte, soweit die Landesgebührenordnungen maßgebend sind, um 3/10 erhöht.

Die Verordnung vom 27. April 1918 tritt mit dem Ablaufe von 2 Jahren nach Beendigung des Kriegszustandes außer Kraft.

Hienach muß man annehmen, daß bisher der Regierung eine weitere Abänderung der LGO. nicht als notwendig erschienen ist. Nun ist aber seit dem Jahre 1902 aus dem Kreise der Rechtsanwälte wiederholt in Wort und Schrift darauf hingewiesen worden, daß die LGO.en den berechtigten Interessen der Anwaltschaft in mehrfacher Weise nicht entsprechen.

Im Nachfolgenden soll nochmals der Versuch gemacht werden, die Unzulänglichkeit der Rechtspflegeverordnung (=LGO.) darzutun und Verbesserungsvorschläge zu machen.

Die bayerische Anwaltschaft gibt sich der sicheren Hoffnung hin, daß endlich einmal auf seiten der Regierung eingesehen wird, wie unzureichend die Gebühren der LGO. sind und daß sie diese Einsicht auch in die Tat umsetzt.

Der bisherige Standpunkt der Regierung hat in der Praxis dazu geführt, daß die gesetzlichen Bestimmungen vielfach durch Vereinbarungen ersetzt wurden, da auch ein Teil des rechtsuchenden Publikums sich davon überzeugt hat, daß das in der Verordnung gewährte Entgelt der Rechtsanwaltschaft unwürdig ist und der geleisteten Tätigkeit nicht im Entferntesten entspricht. Es kann jedenfalls nicht als ein gesunder Zustand erachtet werden, wenn ein ganzer Stand sich veranlaßt sieht, gesetzlich vorgeschriebene, unzureichende Taxen im Wege der Vereinbarung zu ersetzen, der sich übrigens in vielen Fällen unüberbrückbare Schwierigkeiten entgegenstellen.

Geistige Arbeit läßt sich nicht messen und nicht wägen. Wenn man schon dem Rechtsanwalt als geistigem Arbeiter nicht das Recht zugestehen will, seine Arbeit nach seinem freien Ermessen selbst zu bewerten, dann gebe man ihm wenigstens im Wege der gesetzlich vorgeschriebenen Taxen ein entsprechendes und ausreichendes Entgelt.

I.

Die Gebührenstaffel der LGO. ist gemäß Art. 5 in den Wertsklassen von 10000 *M* an niedriger als die der Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte.

Dieser Unterschied ist in keiner Weise gerechtfertigt, wenn er sich auch in mehreren Landesgebührenordnungen durchgeführt findet.

Warum soll die Tätigkeit des Rechtsanwalts, welche unter die LGO. fällt, niedriger bemessen werden?

Bedeutet es nicht geradezu eine Prämie für die Herbeiführung von Prozessen, wenn man die prozeßverhütende Tätigkeit des Rechtsanwalts geringer entlohnt?

Sind also die niedrigeren Gebührensätze der LGO. schon rechtspolitisch zu verwerfen, so bedeutet es einen weiteren Mißstand, daß sie die Gebührensätze ganz unzulänglich bemißt.

Wenn z. B. ein Rechtsanwalt für einen Pflichtteilsberechtigten einen Anspruch von 100000 *M* im Prozeßwege geltend macht und ohne Verhandlung einen Vergleich herbeiführt, so erhält er an Gebühren: eine Prozeßgebühr von 284 *M* 70 ₰ und eine Vergleichsgebühr von 284 *M* 70 ₰ mit

einem Auslagenpauschale von 90 *M*, zusammen 659 *M* 40 ₰.

Wird der gleiche Anspruch ohne Prozeß in einem Nachlaßtermin unter Beihilfe des Anwaltes vergleichsweise anerkannt, dann erhält der Rechtsanwalt nach der LGO., selbst unter Anwendung der Höchstsätze:
5/10 Informationsgebühr zu 104 *M* (Art. 6),
3/10 Terminsgebühr zu .... 62 *M* 40 ₰ (Art. 10),
10/10 Vergleichsgebühr zu ... 208 *M* (Art. 11),
mit einem Auslagenpauschsatz zu 90 *M*.

Ob die im § 76 Abs. 3 RAGO. vorgeschriebene Beschränkung des Auslagenpauschales auf 90 *M* für die LGO., welche eine Prozeßgebühr im Sinne der §§ 13, 19 und 52 nicht kennt, in Betracht kommt, kann bezweifelt werden. (Art. 6 RG. vom 1. Juni 1909 mit Art. 27 LGO.).

Kommt die Beschränkung nicht in Betracht, dann würde sich im obigen Beispiele der Auslagenpauschsatz über 90 *M* erhöhen.

In unserem Beispiele wird der Unterschied noch auffallender, wenn im Rechtsstreite verhandelt und zum Zwecke des Beweises Nachlaßakten erholt werden und wenn im außergerichtlichen Verfahren der Anspruch ohne Wahrnehmung eines Termines verglichen wird.

Wie in den Aufsätzen von Rechtsanwalt Dr. Friedländer in ZfR. 1910, 295 und in JW. 1918, 196 mit Recht hervorgehoben worden ist, liegt gerade die wertvollste und die eigentlich schöpferische Tätigkeit, aber auch die verantwortungsvollste, auf dem Gebiete, welches durch die LGO. bewertet wird.

Daher ist die erste Forderung der bayerischen Rechtsanwaltschaft:

Gleichstellung der Gebührenstaffel der Rechtspflegeverordnung mit der Reichsgebührenordnung.[1])

Dabei soll aber keineswegs anerkannt werden, daß die Gebührenstaffel der RAGO. in allen Klassen ein entsprechendes Entgelt bildet. Weiter soll jetzt schon als selbstverständlich betont werden, daß an eine Aufhebung der Kriegszuschläge nicht gedacht werden kann, da auch diese noch lange kein entsprechendes Entgelt für die anwaltschaftliche Tätigkeit bilden.

II.

Die LGO. enthält in Art. 6 eine Pauschgebühr (Informationsgebühr), im Art. 7 eine Einzelgebühr (Ratserteilungsgebühr), in den Art. 8, 9 und 10 weitere Einzelgebühren (Anträge, Erklärungen und Beschwerden bei Behörden, Abfassung eines Schreibens an eine andere Person als an den Auftraggeber, Wahrnehmung eines Termins), im Art. 11 wiederum eine Pauschgebühr für Vergleichsabschluß, im Art. 12 eine Einzelgebühr für Entwerfen einer Urkunde und ab Art. 17 für das Zwangsversteigerungs-, Zwangsverwaltungs- und Auseinandersetzungsverfahren Pauschgebühren.

Das Pauschalsystem der RAGO. hat sich bewährt.

Welche Unsumme von Arbeit wurde unter der Geltung des früheren § 76 RAGO. verschwendet, um das Entgelt des Rechtsanwaltes für seine Auslagen weitläufig und mühsam festzustellen!

Es wird wohl niemanden mehr geben, weder Rechtsanwalt noch Richter, weder Anwaltsbuchhalter noch Gerichtsschreiber, welcher den früheren § 76 RAGO. zurückersehnt.

Auf die Gefahren und Unannehmlichkeiten, welche das Einzelgebührensystem mit sich bringt, hat der obenerwähnte Aufsatz von Dr. Friedländer bereits eingehend hingewiesen.

Ich behaupte direkt, daß das Einzelgebührensystem des Rechtsanwalts unwürdig ist.

Es läßt sich die geistige Arbeit des Rechtsanwalts nicht in einzelne Stücke zergliedern und zerreißen. Man kann m. E. den Stand der Rechtsanwaltschaft durch nichts unbeliebter machen als durch die Vorschrift, Einzelgebühren zu verrechnen, wie sie in der Rechtspflegeverordnung vorgesehen sind.

So soll z. B. nach Art. 9 a. a. O. für jeden Brief an eine andere Privatperson als an den Auftraggeber eine Gebühr von 1/10 angesetzt werden, wenn dieser Brief rechtliche Ausführungen oder sachliche Auseinandersetzungen enthält.

Soll nun in der Rechnung des Rechtsanwalts, welcher acht Briefe schreiben mußte, um einen hartnäckigen Schuldner zu überzeugen, daß es für ihn rechtlich und tatsächlich besser ist, ohne Prozeß zu bezahlen, neben einer 3/10 Informationsgebühr achtmal je 1/10 Briefgebühr angesetzt werden?

Welche Gedanken sich beim Lesen einer solchen Rechnung einem Laien aufdrängen, brauche ich hier nicht aufzuführen.

Ich behaupte, daß diese Einzelgebühren in den meisten Fällen gar nicht berechnet werden, weil dem Rechtsanwalt der Gedanke, daß es für ihn gleich ist, ob er zur Durchführung seines Auftrages ein oder mehrere Male schreiben muß, so in Fleisch und Blut übergegangen ist, daß er die ihm nach dem Gesetze zustehenden Gebühren gar nicht ansetzt. So werden in den Mahnungen, welche zur Verhütung eines Rechtsstreites notwendig sind, durchgängig nur 3/10 Informationsgebühr und 1/10 Mahngebühr angesetzt.

Ich greife daher den einzig richtigen Gedanken Dr. Friedländer's wiederum auf: Man führe auch in der Landesgebührenordnung Pauschgebühren ein.

M. E. können die sämtlichen Bestimmungen von Art. 6—16 durch die Einführung folgender Gebühren ersetzt werden: Sachgebühr, Betriebsgebühr und Vergleichsgebühr. Diese Dreiteilung

---

[1]) Diese Forderung, die auch der Bayerische Anwaltsverband in einer dringenden Eingabe gestellt hatte, ist inzwischen von der Regierung erfüllt worden. Vgl. die VO. vom 28. März 1919, Staatsanzeiger Nr. 91.

der Gebühren entspricht der Dreiteilung, welche in der Reichsgebührenordnung durchgeführt ist.

Die Sachgebühr soll das Entgelt für die Behandlung der Angelegenheit, die Information, die Ratserteilung, die Akteneinsicht und die Besprechungen mit der Partei enthalten.

Die Betriebsgebühr (wem der Name nicht gefällt, mag eine andere Bezeichnung vorschlagen) ist das Entgelt für die Tätigkeit des Rechtsanwalts, welche in die äußere Erscheinung tritt: Für die Anträge, Erklärungen und Beschwerden bei den Behörden, für die Schreiben an dritte Personen, für die Wahrnehmung der Termine, für das Entwerfen der Urkunden und für die Abfassung der Verträge.

Ueber die Vergleichsgebühr brauche ich nicht zu sprechen.

Bei der Sach- und Betriebsgebühr wird ein Spielraum von $^{2}/_{10}$—$^{20}/_{10}$ vorgesehen werden müssen. Hienach mag der Rechtsanwalt seine Gebühren berechnen bei Abfassung eines einfachen Mahnbriefes, einer Kapitalskündigung, bei Erteilung eines Rates in einer einfachen Angelegenheit, beim Entwurf eines Testamentes mit verwickelten Rechtsfragen über große Vermögensmassen, bei der Gründung einer Aktiengesellschaft usw.

Im Art. 10 der Verordnung vom 26. März 1902, betreffend die Gebühren der Rechtsanwälte in den Angelegenheiten der Verwaltung und der Verwaltungsrechtspflege, ist vorgesehen, daß bei der Ausmessung einer Gebühr, für welche die Verordnung einen Spielraum gewährt, die besonderen Umstände des Einzelfalles, insbesondere der Umfang und die Schwierigkeit der Sache, die entwickelte Tätigkeit, die Bedeutung der Sache für den Auftraggeber und die Leistungsfähigkeit des Pflichtigen, berücksichtigt werden sollen.

Auch die LGO. hebt hervor, daß für eine besonders weitläufige und schwierige Tätigkeit eine erhöhte Gebühr berechnet werden kann.

Auf einen sehr wichtigen Umstand für die Höhe der Gebühren ist in beiden Verordnungen nicht hingewiesen, nämlich auf die Größe der Verantwortung des einzelnen Falles. Gerade die Verantwortung, welche der Rechtsanwalt in den unter die Landesgebührenordnungen fallenden Tätigkeiten übernimmt, zeigt am deutlichsten, wie unzureichend die bisherigen Gebühren waren.

M. E. braucht aber die Hervorhebung der einzelnen Umstände, von welchen der Ansatz einer höheren Gebühr abhängt, nicht eigens in die GO. aufgenommen zu werden.

Man überlasse es ruhig dem Pflichtbewußtsein des Rechtsanwaltes, nach seinem Ermessen den Ansatz der ihm zustehenden Gebühren zu berechnen.

Die vorerwähnten Anweisungen der übrigen Verordnungen halte ich für überflüssig, weil sie selbstverständlich sind. Hingegen schlage ich die Aufnahme der nachfolgenden Bestimmung vor, welche sich nur auf die Höhe der Vergütung des Rechtsanwalts bezieht und daher gemäß §§ 612, 632 BGB. durch Landesrecht geschaffen werden kann:

Im Streitfalle hat der Prozeßrichter ein Gutachten des Vorstands der Anwaltskammer einzuholen, welches für die Höhe der angesetzten Gebühren bindend ist.

Die Vergleichsgebühr ist voll anzusetzen. Das rechtfertigt sich schon aus rechtspolitischen Gründen. Der Abschluß von Vergleichen soll gefördert werden, wo es immer nur möglich ist. Dieser Grundsatz ist im Reichsrechte teilweise durchgeführt.

Ich verweise auf die Aufhebung des früheren § 18 RAGO. und auf die Verordnung vom 7. August 1914. Auch in dem Güteverfahren steckt trotz seiner vielfachen Mängel und seiner Anwaltsfeindlichkeit der richtige Kern, daß das „Vergleichen besser ist wie das Begleichen (von Auslagen)".

Obwohl § 18 RAGO. aufgehoben ist, wurde Art. 14 Abs. 3 der Rechtspflegeverordnung nicht beseitigt, nach welcher Bestimmung an Termins- und Vergleichsgebühren nur 15 Zehnteile berechnet werden dürfen, wenn der Vergleich vor einer Behörde abgeschlossen worden ist.

Hiemit komme ich sofort auf einen weiteren Mißstand der Rechtspflegeverordnung.

Der Wegfall einer einmal verdienten Gebühr sollte unzulässig sein. Die Bestimmungen in Art. 6 Abs. 5 und Art. 9 Abs. 2 beseitigen ohne jeden vernünftigen Grund eine bereits angefallene Gebühr. Warum soll der Schuldner, welchem nahegelegt wird, ohne Rechtsstreit zu bezahlen, die Tätigkeit des Rechtsanwalts ohne Entgelt herausfordern können, wenn er es trotz der Mahnung zum Rechtsstreite kommen läßt? Nach § 286 BGB. hat der Schuldner dem Gläubiger den durch den Verzug entstandenen Schaden zu ersetzen. Man mache endlich mit der Durchführung dieses Grundsatzes Ernst. Die jetzt geltenden Bestimmungen führen z. B. in der untersten Wertsklasse das seltsame Resultat herbei, daß die $^{2}/_{10}$ Informationsgebühr mit 2 *M* und die $^{1}/_{10}$ Mahngebühr mit 1 *M*, insgesamt also 3 *M* nicht gefordert werden dürfen, wenn dem Rechtsanwalt in dem nachfolgenden Rechtsstreit eine Prozeßgebühr, früher mit 2 *M* und jetzt mit 2,60 *M*, zusteht!

III.

Die Gebühren der LGO. werden nach dem Werte des Gegenstandes erhoben, wobei die Bestimmungen der §§ 9, 9a, 11—13 GKG. anzuwenden sind. Im Gegensatz zum § 10 GKG. wird bei nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen der normale Wert des Gegenstandes nicht mit 2000 *M*, sondern von 200 *M* bis 50 000 *M* bzw. ausnahmsweise bis 100 000 *M* angenommen.



Diese Bestimmung des Art. 15 Abs. 3 a. a. O. entspricht wiederum der Tendenz der Verordnung, die Tätigkeit des Rechtsanwalts nach der LGO. niedriger einzuschätzen und niedriger zu entgelten, als es die an und für sich schon unzureichende RAGO. getan hat. Gegen diese bewußte Minderbewertung der Tätigkeit des Rechtsanwalts muß entschieden Verwahrung eingelegt werden.

IV.

Nach Art. 27 der Verordnung sind die Auslagen des Rechtsanwalts nach § 76 RAGO. zu berechnen.

Da nun nach dieser Bestimmung aus jeder Gebühr ein Pauschsatz zu berechnen ist und die LGO. teilweise Pauschgebühren, teilweise Einzelgebühren kennt, diese Einzelgebühren teilweise wiederum absetzt und zum Teil die Summe der Einzelgebühren ermäßigt (Art. 6 Abs. 5, Art. 9 Abs. 2, Art. 14), so bereitet die Anwendung des § 76 RAGO. der Praxis Schwierigkeiten.

Ob § 76 Abs. 3 bezüglich der Begrenzung nach oben anzuwenden ist, ist zweifelhaft.

Die jetzige Fassung des § 76 RAGO. erfordert unbedingt als Grundlage eine Pauschgebühr und läßt sich mit dem gemischten System der Landesgebührenordnung nicht vereinbaren.

Werden aber, wie vorgesehen, die 3 Pauschgebühren (Sachgebühr, Betriebsgebühr und Vergleichsgebühr) eingeführt, dann bereitet die Anwendung des § 76 RAGO. keine Schwierigkeiten. Es ist dann lediglich die Höchstsumme der anzusetzenden Pauschsätze zu bestimmen.

V.

Obwohl das Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren nunmehr im ganzen Reiche einheitlich geordnet ist, finden sich die Bestimmungen über die Rechtsanwaltsgebühren in diesen Verfahren in den einzelnen Landesgebührenordnungen. Diese Regelung ist unpraktisch und soll bei einer Neuredigierung der RAGO. beseitigt werden. Solange aber dies nicht der Fall ist, muß jedenfalls darauf hingewiesen werden, daß die Bestimmungen in Art. 19 bis Art. 23 LGO. die Arbeit und die Verantwortung des Rechtsanwalts gar nicht berücksichtigen und überdies sehr kompliziert sind.

Auch im Zwangsversteigerungsverfahren läßt sich eine Teilung der Gebühren in Sach-, Betriebs- und Vollzugsgebühr durchführen.

Die Sachgebühr umfaßt den Beschlagnahmeantrag und die weitere Vertretung bis zum Versteigerungstermin.

Die Betriebsgebühr umfaßt die Tätigkeit in den Versteigerungsterminen.

Die Vollzugsgebühr umfaßt die Tätigkeit im gerichtlichen und außergerichtlichen Verteilungsverfahren.

Wenn jede dieser drei Gebühren voll angesetzt wird, ist es nicht notwendig, die Betriebsgebühr für die im Zwangsversteigerungsverfahren schwerste und verantwortungsvollste Arbeit zu erhöhen. Die Gleichstellung der drei Gebühren rechtfertigt sich aber nach dem Grundsatze des Pauschgebührensystems, daß die einzelnen Pauschgebühren einander auszugleichen haben.

Wird die obenerwähnte Dreiteilung vorgenommen, dann ist es selbstverständlich, daß neben diesen Gebühren die Bestimmungen in den Art. 1 bis 17 nicht zur Anwendung kommen, und daß jede Gebühr nur einmal anzusetzen ist.

Ueber den Wert des Gegenstandes, nach dem die eben erwähnten drei Gebühren zu berechnen sind, kann kein Zweifel sein.

Wie unser ObLG. in einem Beschlusse vom 25. März 1918 (Bd. 18 S. 154) mit Recht hervorhebt, bezweckt die durch die Zwangsversteigerung erfolgende Zwangsvollstreckung in ein Grundstück die Befriedigung des Gläubigers; es bildet die aus dem Grundstücke oder dem Versteigerungserlöse an Haupt- und Nebensache zu berichtigende Forderung des Gläubigers in ihrem vollen Betrage den Gegenstand der Vollmacht des Rechtsanwaltes.

Dieser Grundsatz ist auch hier entscheidend. Wert des Gegenstandes der Zwangsversteigerung ist stets der Anspruch des Gläubigers. Eine Ausnahme ist nur geboten, wenn der Wert des Gegenstandes der Zwangsversteigerung geringer ist, als der Anspruch des betreibenden Gläubigers (§ 6 ZPO.).

Es sind nach meinem Vorschlage die Bestimmungen in Art. 17 und 18 a. a. O. dahin abzuändern, daß die Gebühren im Zwangsversteigerungsverfahren berechnet werden aus dem Werte des Anspruchs des Gläubigers oder nach dem Interesse des Berechtigten an dem Gegenstande der Zwangsversteigerung. Läßt sich letzteres nicht berechnen, so ist der Wert des Gegenstandes der Zwangsversteigerung maßgebend, welcher mindestens dem Meistgebote gleich gerechnet wird.

Das Zwangsverwaltungsverfahren, mag es allein oder gleichzeitig mit einem Zwangsversteigerungsverfahren betrieben werden, läßt eine Zweiteilung der Gebühren zu: in Sachgebühr und Betriebsgebühr.

Die Sachgebühr enthält die Vorbereitung des Antrags, die Betriebsgebühr die Wahrnehmung der Termine, die Entgegennahme der Abrechnungen und die Aushändigung des Erlöses. Entsprechend der sonst im Zwangsvollstreckungsverfahren zur Anwendung kommenden Gebühr mit $^{3}/_{10}$ sind diese beiden Gebühren ebenfalls mit $^{3}/_{10}$ und zwar die Sachgebühr aus dem Werte des Anspruchs oder des Interesses des Beteiligten, die Betriebsgebühr aus dem Werte der Einkünfte eines Verwaltungsjahres mit einer Mindestgebühr anzusetzen, wobei jedes begonnene Verwaltungsjahr für voll berechnet wird.



Für andere Akte der Zwangsvollstreckung in Grundstücke, wie z. B. die Eintragung einer Sicherungshypothek gemäß § 866, einer Arresthypothek gemäß § 932 ZPO. sind ebenfalls entsprechend der RAGO. 3/10 Gebühren anzusetzen.

Schon bisher ist nach Art. 6, 8 LGO. eine solche Gebühr zu berechnen gewesen.

Die Bestimmung in Art. 27 Abs. 3, wonach die Gebühr für die Eintragung einer Sicherungshypothek gemäß § 866 ZPO. auf die Gebühren im nachfolgenden Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsverfahren anzurechnen ist, wenn der Auftrag hiezu gleichzeitig erteilt wird, steht im Widerspruch mit dem Grundgedanken des § 31 RAGO., wonach für jeden Akt der Zwangsvollstreckung eine eigene Gebühr anzusetzen ist. Diese Bestimmung ist daher zu streichen.

VI.

Im Verfahren zur Vermittelung der Auseinandersetzung in Ansehung eines Nachlasses oder des Gesamtgutes einer ehelichen oder fortgesetzten Gütergemeinschaft kann wiederum die vorgeschlagene Dreiteilung in Sach-, Betriebs- und Vergleichsgebühr durchgeführt werden.

Die Sachgebühr enthält das Entgelt für die Information und die Antragstellung bei Gericht und Notar, die Betriebsgebühr die Wahrnehmung der Termine und die Vergleichsgebühr das Entgelt für den Abschluß der Auseinandersetzung und für deren Vollzug.

Die Auseinandersetzung kann ja immer als ein Vergleich betrachtet werden.

Man kann die Vergleichsgebühr auch Vollzugsgebühr nennen. Maßgebend ist der Wert der Teilungsmasse ohne Abzug von Schulden.

Beschränkt sich die Tätigkeit des Anwalts auf die Vertretung eines oder mehrerer Berechtigten, so ist maßgebend der Anteil des oder der Berechtigten an der Teilungsmasse.

VII.

Für die Beschwerdeinstanz wird entsprechend den Vorschriften der RAGO. eine 3/10-Sachgebühr vorgeschlagen.

VIII.

Die hier vorgeschlagenen Aenderungen der LGO. bezwecken, diese mit der RAGO. in Einklang zu bringen bezüglich der Art und der Höhe der Gebühren.

Das System der RAGO. hat sich eingelebt und bewährt. Die Anwendung der LGO. wird in der Praxis erleichtert, wenn die vielen verschiedenen und zum Teil komplizierten Bestimmungen auf einfache Grundsätze zurückgeführt werden. Sache der Reform der RAGO. wird es sodann sein, die unzureichenden Sätze des § 9 RAGO. entsprechend zu erhöhen.

Die Vorschriften der Art. 25 und 26 LGO. können bei Durchführung der Pauschgebühren wegbleiben.

Art. 27 bezeichnet verschiedene Bestimmungen der RAGO. für anwendbar. Gegen die Anwendung der §§ 2—8, 12, 26, 29 Abs. 2, 30, 31 Abs. 1, 32—36, 77—87 besteht keine Erinnerung.

Neu ist einzufügen § 27.

Der bisher in Art. 27 erwähnte § 11 RAGO. kann nur insoweit als entsprechend anwendbar bezeichnet werden, als nicht die LGO. für die Berechnung des Wertes des Gegenstandes besondere Bestimmungen getroffen hat, z. B. bei der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.

Zur Frage der Kontingentierung des juristischen Nachwuchses in Bayern.

Von Rechtsanwalt Dr. Georg Beutner, München.

Aus den drei Tatsachen:

1. Ueberfüllung des Anwaltstandes seit einigen Jahren,
2. Not in weiten Kreisen der Anwälte im ursächlichen Zusammenhang mit genannter Ueberfüllung,
3. Neuerliches Anwachsen des Zustroms zum Juristenstand [1])

ergibt sich der zwingende Schluß:

Soll unser Stand seinen bisherigen Aufgaben gewachsen bleiben und nicht zu einem minderwertigen Advokatentum herabsinken, so muß mit energischer Hand der Ueberfüllung gewehrt werden.

Abwehr ist nur dann voll wirksam, wenn sie geeignet ist, den Lebensnerv des bekämpften Uebels zu treffen, den Grund seines Daseins zu beseitigen.

Ein solches Mittel ist im bloßen Kampf gegen die Ueberfüllung des Anwaltstandes undenkbar, denn das Uebel wurzelt im Wirtschaftsleben unseres Landes.

Bayern hat nicht genügend Handel und Industrie, um dadurch, wie es anderwärts geschieht, Bewerbern um höhere Arbeit in ausreichender Anzahl Aufnahme zu bieten, so daß diese Leute sich wissenschaftlichen Berufen zuwenden und meist, — soweit sie nicht über Spezial-Interessen und -Talente verfügen, — das Rechtsstudium ergreifen.

Der Staat gewährt nur wenigen ein Unterkommen. Der Rest fällt deshalb — zum Teil sehr wider Willen — der Anwaltschaft zur Last. Der Mangel an Handel und Industrie in Bayern zeitigt die weitere Folge, daß sich bei uns der Anwaltschaft ein enger begrenztes Arbeitsfeld er-

[1]) 1919 ist mit etwa 1800 gepr. Rechtspraktikanten zu rechnen. Den studierenden Offizieren wird Gehalt während dreier Jahre bezahlt. Die meisten studieren Rechtswissenschaft.



öffnet als im übrigen Deutschland. Gerade im jetzigen Augenblick drohen die genannten Erscheinungen, sich gegenseitig verstärkend, in's Ungemessene zu wachsen.

Diese im organischen Leben des Landes begründeten Ursachen der Ueberfüllung unseres Standes werden verschärft durch Maßnahmen unserer Regierung. Sie läßt eine beliebig große Anzahl Kandidaten zum Examen zu, qualifiziert sie fast ausnahmslos als befähigt zum Richteramt, verweigert ihnen aber bis auf wenigen die Aufnahme in die Richterlaufbahn wie die Anstellung im Staatsdienst überhaupt und drängt sie somit gewaltsam in die bayerische Anwaltschaft.

Es ist ohne weiteres klar, daß die aus der Natur Bayerns erwachsenden Ursachen unserer Einwirkung entzogen sind und bleiben. Dagegen können wir hoffen, daß, soweit der Notstand sich infolge willkürlichen Vorgehens der Regierung vergrößert hat, durch zielbewußtes und entschlossenes Vorgehen seitens unseres Verbandes Abhilfe geschaffen werden kann.

In Betracht scheint mir hierfür allein eine Beschränkung des Zustroms der Bewerber zum bayer. Anwaltstand im Verordnungsweg zu kommen.

Fraglich ist nur, in welchem Stadium der juristischen Ausbildung die Ausscheidung eintreten soll, etwa nach Abschluß der Praktikantenzeit oder vor Beginn derselben; oder sollte man von vorneherein nur eine beschränkte Anzahl die juristische Laufbahn ergreifen lassen?

Auf die erstgenannte Maßnahme, unter dem Schlagwort „numerus clausus" vielumstritten und wohlbekannt, näher einzugehen erübrigt sich schon deshalb, weil ihre Durchführung die Zuständigkeit des bayerischen Gesetzgebers überschritte, hier aber praktische Vorschläge gemacht werden sollen, die den Anstoß zu einer erreichbaren Aenderung der Verhältnisse in Bayern geben können.

Auch die zuletzt genannte Möglichkeit scheidet aus. Das sprachlich abgenutzte, in der Tat allerdings noch jungfräuliche Prinzip: „Freie Bahn dem Tüchtigen!" werden wir Anwälte als Letzte verleugnen wollen. Bei Gymnasialabsolventen aber findet sich meist noch kein Kriterium dafür, ob sie juristische Fähigkeiten besitzen oder nicht.

Wohl aber ist diese Beurteilung möglich bei Leuten, die 4 Jahre lang Rechtswissenschaft studiert haben. Wir befürworten deshalb eine Ausscheidung aller quantitativ Ueberflüssigen und qualitativ nicht Hervorragenden vor Eintritt in die Praktikantenzeit.[2])

Im einzelnen ist die Regelung so zu denken:

Sämtliche Staatsstellen benennen für einen Zeitraum von etwa 5 Jahren ihren Bedarf an jungen Juristen. Ebenso beziffern die bayer. Anwaltkammern ihre Aufnahmefähigkeit an jungen Kräften für diesen Zeitraum. Die Summe der genannten Zahlen, geteilt durch 5, ergibt die Zahl der jährlich während des fraglichen Zeitraums zuzulassenden Rechtspraktikanten. Die Auslese dieser Praktikanten aus der großen Schar der Bewerber erfolgt nach dem Gesichtspunkt der juristischen Befähigung, die in einer entsprechend organisierten Prüfung festzustellen ist. Wer nicht qualifiziert wird, muß sich einem anderen Beruf zuwenden.

Die hier angedeutete Regelung hat nicht die unbestreitbaren Nachteile des numerus clausus der Anwälte, nämlich die Gefährdung der anwaltschaftlichen Freiheit und die Vergreisung des Standes, im Gefolge.

Die Freiheit der Advokatur hat zur unerläßlichen Voraussetzung, daß die Zusammensetzung des Standes sich unabhängig von jeglicher Bevorzugung oder Benachteiligung aus politischen, religiösen und gesellschaftlichen Gründen vollziehe. Das ist aber erfahrungsgemäß dann nicht mehr der Fall, wenn Menschen — gleichgültig ob sie formell als Behörde oder als sonstige Körperschaft auftreten — nach einem wie immer gearteten Ermessen darüber entscheiden, in welcher Reihenfolge die Bewerber zuzulassen seien, eine Art der Organisation, wie sie von manchen Anhängern des numerus clausus geplant war.

Unser Vorschlag dagegen ermöglicht es unterschiedslos allen, die zum Richter qualifiziert sind, Anwälte zu werden und zwar mit besseren Aussichten auf eine ihren Kräften entsprechende Tätigkeit, als es ohne die von uns erstrebte Regelung möglich wäre. Und außerdem auch unverzüglich nach der Qualifikation — im Gegensatz zum numerus clausus der Anwälte, der die bereits Qualifizierten zwingen will, Jahre lang auf ihre Zulassung zu warten, so daß sich von Jahr zu Jahr eine größere Menge Wartender vor dem Tor der Anwaltschaft staute und damit einesteils hier die Proletarisierung nicht gehemmt sondern geradezu begünstigt würde, andererseits junge Kräfte aus den Reihen der Anwälte immer mehr verschwänden. Diese üblen Erscheinungen wären beim numerus clausus unvermeidlich und zwar deshalb, weil man all' die, die zunächst nicht zugelassen werden, nicht davon abhalten kann, das Heer der Wartenden zu vermehren, weil man ihnen auch nicht zumuten kann, auf die Anwartschaft zur Advokatur zu verzichten und einen anderen Beruf zu ergreifen. Dazu sind sie im Alter wie in der Fachausbildung zu weit vorgeschritten, vielfach auch durch die wirtschaftliche Last einer Familie der Bewegungsfreiheit beraubt.

Die Sachlage, die sich bei unserem Vorschlage ergibt, bietet keine Möglichkeit für die Entstehung der genannten Schwierigkeiten. Kein Qualifizierter wartet auf Zulassung. Die Anwaltschaft hat jährlich einen jungen tüchtigen Nachwuchs, der ausreichend Beschäftigung findet. Leute, denen aus quantitativen und qualitativen Gründen die juristische Laufbahn im Dienst der Rechtspflege und Verwaltung verschlossen bleibt, erfahren dies als Studenten,

[2]) Vgl. JW. 1913 S. 810.

also zu einer Zeit, in der sie noch Elastizität genug besitzen, um sich in andere Verhältnisse zu fügen und einen anderen Beruf zu ergreifen. Viele werden schon in den ersten Semestern erkennen, daß sie den scharfen Wettbewerb nicht aushalten und deshalb ohne allzugroßen Zeitverlust andere Arbeit suchen.

Es bleibt noch zu erörtern, ob es praktisch möglich ist: 1. die Zahl der während eines bestimmten Zeitraumes in Staatsdienst und Anwaltschaft benötigten jungen Kräfte zu bestimmen; 2. ein Examen einzurichten, bei dem eine weitgehend differenzierte Qualifikation der juristischen Befähigung der Kandidaten stattfinden kann.

Beide Fragen sind zu bejahen.

Die Zahlen der durchschnittlich in den letzten Jahren und voraussichtlich in der nächsten Zeit benötigten neuen Kräfte im Staatsdienst waren bei den einschlägigen Ressorts schon bisher genau festgestellt.

Auch die Anwaltskammern sind im Stand unsere Frage zahlenmäßig zu beantworten. Die Schwierigkeiten dieser Beantwortung, die das in der Blüte deutschen Wirtschaftslebens gefertigte Gutachten Dr. Friedländers zum Würzburger Anwaltstage feststellt, kommen angesichts der derzeitigen Ueberfüllung des Standes sowie des bereits genannten ungeheueren Zustroms im Jahre 1919 u. ff. in Wegfall. Nach menschlichem Ermessen ist ein Mangel an Anwälten in den nächsten 20 Jahren ausgeschlossen, selbst wenn die Anwaltskammern auch nur eine ausnehmend kleine Bedarfszahl benennen sollten. Man darf von ihrer Großzügigkeit jedoch im Interesse des Nachwuchses eher die Angabe einer zu hohen als einer zu niederen Ziffer erwarten. Einen Anhaltspunkt wird ihnen dabei der durchschnittliche jährliche Abgang von Kollegen bieten.

Das maßgebende Examen wäre nach Art unseres Staatskonkurses zu organisieren. Es müßten Garantien für gleichheitliche Prüfung aller Bewerber in ganz Bayern und für Bewertung ohne Ansehen der Person geschaffen werden. Juristische Gewandtheit und Tüchtigkeit wären höher einzuschätzen als schulmäßiges Wissen. Alle nur der Feierlichkeit dienenden Aeußerlichkeiten sowie alle nervenerregenden Umstände wären auszuschalten.

Wir befürworten also ein einheitliches schriftliches Examen mit zahlreichen Aufgaben wissenschaftlicher und praktischer Natur, die unter Aufsicht zu bearbeiten und mit Kennworten zu zeichnen sind. Wie wir hören, ist die bayerische Regierung bereits mit der Neuorganisation des Prüfungswesens eifrig beschäftigt. Nur die Besten und Tüchtigsten sollen zukünftig in die Praxis kommen.

Unser Vorschlag hat Kanten und Ecken. Welche Neuregelung altgewohnter Dinge ginge schmerzlos ab? Aber er dürfte geeignet sein, eine Gesundung mancher Erscheinungen in unserm Stande herbeizuführen und ihn vor größerem, drohendem Unheil zu schützen.

Möchte die bayerische Anwaltschaft, die so viele organisatorische Kräfte in sich trägt und zum Nutzen anderer anwendet, auch diese eigene dringendste Angelegenheit anpacken und glücklich lösen. Arzt, hilf dir selber!

Spezialistentum in der Anwaltschaft.[1])

Von Rechtsanwalt Dr. Oestreich in München.

Die bisher nur gelegentlich erörterte Frage des Spezialistentums in der Anwaltschaft der Großstädte ist in der letzten Zeit mehr in den Vordergrund getreten. In der JW. 1919 S. 174 wird einer beschränkten Spezialisierung von Jacobsohn das Wort geredet, die Ausführungen Fröschmanns „Steuerrecht und Spezialanwalt" (RAZ. lfd. Jahrg. S. 19) sind hier einschlägig; praktisch eilt ein Kollega der theoretischen Erörterung voraus, indem er — soviel ich sehe: erstmals — im Anzeigenteil der JW. auf „Fischerei und Wassersachen" als seine Spezialität hinweist.

Den beiden Aeußerungen von Jacobsohn und Fröschmann, an welche ich zur Vermeidung von Wiederholungen anknüpfe, ist darin unbedingt recht zu geben, daß Ein- und Durchführung des Spezialistentums nicht mehr an standesrechtlichen Bedenken scheitern kann, sobald die Erkenntnis sich durchgesetzt hat, daß eine Fachanwaltschaft sowohl im Interesse der Rechtspflege wie auch im Standesinteresse der Anwaltschaft liegt. Die öffentliche, die Grenze des standesgemäß Erlaubten im übrigen nicht überschreitende Anpreisung als Fachanwalt, ist gegen den Vorwurf einer unlauteren Reklame geschützt, sobald sie sich auf jene Erkenntnis als herrschende Meinung innerhalb der hier allein in Frage kommenden großstädtischen Anwaltschaft berufen kann. Mit dieser Meinung der Berufsgenossen ist selbstverständlich nicht zu rechnen, wenn die Fachanwaltschaft wohl die Rechtspflege zu fördern, hingegen die Anwaltschaft als solche zu schädigen oder gar ernstlich zu gefährden geeignet ist. Mögen sonst die Interessen von Rechtspflege und Anwaltschaft parallel laufen, im vorliegenden Falle wäre zunächst ein Anderes durchaus möglich: Die einseitige Befassung mit begrenzten Rechtsmaterien könnte sehr wohl eine Anwaltschaft schaffen, in welcher der einzelne Sachwalter, förderlich für die von ihm vertretene Partei, nützlich für die entscheidende Stelle, über den heute allgemeine Praxis ausübenden Anwalt sich erheben würde. Würde damit aber eine Verküm-

[1]) Anmerkung des Verfassers: Die Berichte aus der Sitzung des Berliner Anwaltsvereins vom 13. März 1919 mit den Referaten von Görres, Alsberg und Flechtheim (JW. 1919 S. 279) sowie der Aufsatz von Friedrichs „Fachanwaltschaft und Ankündigung" (RAZ. lfd. Jahrg. S. 19) lagen bei Abfassung des Artikels noch nicht vor.



merung der großstädtischen Anwaltschaft, wie möglich, Hand in Hand gehen, so müßte, da es sich hier um eine reine Standesfrage handelt, das Rechtspflegeinteresse hinter das Standesinteresse zurücktreten; ganz abgesehen davon, daß irgendeine Aenderung in der Ausübung der Rechtsanwaltschaft, die geeignet ist dem Anwaltsstand in seiner Allgemeinheit empfindlich zu schaden, doch auch wieder indirekt die Rechtspflege — in ihrer Gesamtheit betrachtet — schädigen muß.

Um die hienach wichtigste Frage zu prüfen, was die Anwaltschaft in ihrer Gesamtheit von dem Durchdringen eines Spezialistentums zu erwarten hat, erscheint es zweckmäßig an jene Erscheinung anzuknüpfen, die heute auch in der privaten Diskussion über den Gegenstand in Kollegenkreisen eine beträchtliche Rolle spielt, an den modernen „Steueranwalt". Während unser ganzes Wirtschaftsleben vollkommen daniederliegt und dies eine Zerrüttung der allgemeinen Anwaltstätigkeit naturnotwendig zur Folge hat, erleben wir eine steuerliche Hochkonjunktur und damit ein sehr gesteigertes Bedürfnis nach anwaltschaftlichem Rat auf dem Steuergebiet. Fröschmann hebt mit Recht hervor, daß es einigen Anwälten durch vielseitige schriftstellerische und praktische Betätigung gelungen ist, sich im Steuerwesen anerkannte Namen — und wie wir hinzufügen dürfen — auch eine sehr ertragsreiche Berufsausübung zu verschaffen. Gleichwohl wage ich für München, wo ich die Verhältnisse kenne, zu behaupten, daß auch die übrigen, nicht als förmliche „Steueranwälte" anzusprechenden Kollegen, soweit sie überhaupt beschäftigt sind, sich heute im erhöhten Maße auch mit Steuerberatung befassen und hierin einen teilweisen Ersatz für die stark beschränkte, übrigens auch teilweise in die Hände jener Steuerspezialisten gelangte Normalpraxis, finden. Diese Nichtspezialisten genießen auch das Vertrauen ihrer Klientel trotz der m. E. durchaus ungerechtfertigten Meinung, welche der Reichsfinanzhof über Fähigkeiten und Leistungen der Rechtsanwälte auf steuerrechtlichem Gebiete in der amtlichen Begründung zu dem Entwurf einer Reichsfinanzhofordnung niedergelegt hat. Wenn das Gebiet des heutigen Steuerrechts auch ein außerordentlich schwieriges ist, so gelingt es dem geschickten und fleißigen Anwalt, unterstützt durch die literarischen Hilfsmittel, trotzdem, sich zurechtzufinden und den Mandanten sachgemäß zu vertreten, zumal auch auf steuerlichem Gebiete ein Gutteil der Fälle ihren Schwerpunkt in tatsächlichen Gesichtspunkten hat. Ohne ausgesprochenes Spezialistentum sind also einerseits jene Kollegen, die sich sonderlich dem Steuerrecht gewidmet haben, hochgekommen; das Nichtvorhandensein einer äußerlich sich als solche anpreisenden Fachanwaltschaft hat aber die Einbuße gemindert, die auch auf dem Gebiete der allgemeinen Praxis gerade durch jene Steueranwälte für die übrigen Kollegen eingetreten ist und sie hat es weiter begünstigt, daß auch die übrigen Berufsgenossen sich mit diesem Gegenstande befassen und dadurch einen Ausgleich für die entfallende Normalpraxis finden konnten. Letzteres wäre außerordentlich erschwert gewesen und würde in Zukunft zunehmend unmöglich werden, wenn nun auch noch Anwälte, wie es Winkelkonsulenten ohnehin schon tun, sich öffentlich als Steueranwälte anpreisen könnten, zumal für die hauptsächlich bedrohlichen nächsten Jahre sich in keiner Weise besondere Voraussetzungen für das Auftreten als Fachanwalt bestimmen lassen. Nur nebenbei sei gegen Fröschmann erwähnt, daß auch das öffentliche Hervortreten von Steueranwälten dem Winkelkonsulententum auf dem Gebiete des Steuerwesens nicht Einhalt zu bieten vermöchte, ebensowenig wie dies der Anwaltschaft gegenüber dem juristischen Kurpfuschertum überhaupt bisher gelungen ist. Hier kann und muß der Staat helfen und zwar in seinem ureigensten Interesse! Das öffentliche Wohl verlangt, daß sich der Staat gegen Persönlichkeiten zur Wehr setzt, deren häufig sehr kompromittierte Vergangenheit und deren niemand zur Rechenschaft verbundene Steuerberatung die Schädigung fiskalischer Interessen befürchten läßt.

Das jetzt so akute Beispiel des Steueranwalts scheint mir danach zu zeigen, daß zumal in so kritischen Zeiten, wie sie die Anwaltschaft eben durchlebt, das Nichtvorhandensein eines öffentlich auftretenden Spezialistentums den sehr beachtlichen Vorzug hat, einen Ausgleich innerhalb der verschiedenen Beschäftigungssparten zu gestatten. Man denke auch nur weiter an den hoffentlich naheliegenden Fall, daß in absehbarer Zeit die Inkongruenz der heutigen Wirtschaft — erstarrtes Geschäftsleben, überspannte Steuern — aufhört; dann wird die Steuerberatung außerordentlich einschrumpfen und ein großer Teil der heute steuerlich besonders beschäftigten „Spezialisten" wendet sich wieder der allgemeinen Praxis zu. Und was hier auf dem Gebiet des Steuerwesens bevorstehend erscheint, das kann zumal in der Zeit drohender Sozialisierung, vermehrter Sondergerichte usw. auf sehr vielen Gebieten geschehen, für welche heute ein anwaltschaftliches Spezialistentum gefordert wird (Rentenwesen für Kriegsbeschädigte und Hinterbliebene, Bank- und Versicherungswesen usw.). Hier offenbart sich, daß dem Spezialistentum in der Anwaltschaft eine außerordentlich wesentliche Voraussetzung fehlt: das Bedürfnis in den einzelnen Fachzweigen steht auf die Dauer in keiner Weise ebenso fest, wie es z. B. auf dem Gebiete der Medizin unabänderlich der Fall ist.

Aus dem ebenerwähnten Grunde ist es darum an sich sehr verständlich, wenn Jacobsohn, das Spezialistentum nur in einem „Nebenfach" gutheißt, während „in dem uns katexochen zugewiesenen Arbeits-



gebiete, in der Vertretung vor den ordentlichen Gerichten nämlich, grundsätzlich kein Anwalt die Befugnis haben darf, sich als Spezialisten für dieses oder jenes Sondergebiet zu empfehlen". Ich stehe aber nicht an, ein Spezialistentum gerade unter diesem Vorbehalt als ruinös für die große Masse der Berufsgenossen zu bezeichnen. Die Anpreisung der Betätigung in einem Nebenfach ist etwas absolut Unmögliches, sobald der Anwalt daneben noch die Prozeßpraxis schlechthin ausübt. Angenommen es schreibe ein Anwalt, um ein Beispiel Jacobsohns zu wählen: „Fachanwalt für Vermögensverwaltung" auf seinen Schild, so werden durch diese Ankündigung Klienten angezogen, die bis dahin höchstwahrscheinlich Mandanten anderer Anwälte, wenn auch nicht gerade auf dem Gebiet der Vermögensverwaltung, gewesen sind. Das ließe sich zur Not noch gutheißen, wenn sich diese Anlockung wirklich nur auf das Gebiet beziehen würde, in welchem der Anlockende sich mit Recht als Fachanwalt ausgibt. In Wahrheit greift aber die Anpreisung und ihre Wirkung, die Anlockung, viel weiter: Der Anwalt, dem der Klient eine Vermögensverwaltung anvertraut, wird nach dem natürlichen Lauf der Dinge auch jede andere Sache allgemeinerer Art übertragen erhalten, woferne es eben dem Spezialisten erlaubt ist, neben Vermögensverwalungen unbeschränkt anderweit Praxis zu betreiben. Das wäre nicht anders, wenn es sich um einen Fachanwalt auf einem viel eingeschränkterem Gebiet als jenem der Vermögensverwaltung, sagen wir beispielsweise um einen Strafrechtsspezialisten handelt. Wissen wir doch alle aus tagtäglicher Beobachtung, daß die als solche bekannten Verteidiger selbst oder durch ihre Kanzleikollegen auch die Zivilprozesse fast aller ihrer Strafsache-Klienten führen. Bei Gewinnung von Anwaltspraxis hängt eben alles davon ab, überhaupt in Fühlung mit dem rechtssuchenden Publikum zu kommen und dessen Vertrauen zu gewinnen; der Anwalt, der im Einzelfalle, sei es auch auf einem Spezialgebiet, einen Mandanten gewinnt, darf regelmäßig mit dem betreffenden Klienten in **allen** Sachen, auch jenen abseits vom Spezialfach liegenden, rechnen. Selbst in der Aerzteschaft wird von den Nichtspezialisten immer bitter darüber geklagt, daß Spezialärzte häufig nicht innerhalb ihres Faches bleiben und daneben allgemeine Praxis ausüben. Dabei ist auf medizinischem Gebiete die Abgrenzung zwischen den einzelnen Spezialitäten eine verhältnismäßig starre, während die verschiedenen Möglichkeiten anwaltschaftlicher Betätigung im weiten Maße ineinander eingreifen und eine strikte Scheidung ohnehin erschweren.

Die Lobredner des Anwaltsspezialistentums würden, wie es trotz dieser wesentlich günstigeren Umstände auch in der Aerzteschaft der Fall ist, vornehmlich die Spezialisten selbst sein; die große Masse der Kollegen hingegen würde durch das Hervortreten einer Fachanwaltschaft außerordentlich geschädigt, weil sie ihnen nicht nur die auf dem Spezialgebiete liegenden Mandate, sondern auch in weitem Maße die allgemeine Praxis entziehen würde.

Diese Gefahr ist um so größer, als bei der heutigen Ueberfüllung des Standes und der Vielfältigkeit der Arbeitsgebiete die Differenzierung sofort eine sehr starke wäre und soviele Sondersparten anwaltschaftlicher Tätigkeit hervortreten lassen würde, daß schließlich vor lauter Spezialisten nichts übrig bliebe, als das Gebiet der Beitreibung solcher Forderungen, bei denen mit der Erhebung eines Einwandes nicht gerechnet wird; würde doch schon z. B. bei einer Kaufgeldklage, bei welcher mit dem Einwand mangelhafter Lieferung gerechnet wird, ein ängstlicher Klient vorziehen, einen Fachanwalt für Handelssachen mit der Sache zu betrauen, während für die Ausklagung einer Vermächtnisforderung ein Spezialist für Familien- und Erbrecht angegangen werden möchte. Die heute übliche Ausübung allgemeiner anwaltschaftlicher Praxis führt den einzelnen, weil er sich notgedrungen auf allen Gebieten betätigen muß, zu Fortstudium und Höherentwicklung; das Durchdringen eines Spezialistentums hingegen würde die weitaus große Ueberzahl der Kollegen, die nicht entfernt über Nacht alle Spezialisten werden können, zur geistigen Verkümmerung verurteilen und ihre Kanzleien auf die Stufe von Inkassobüros herabdrücken.

Abgeschwächt, aber nicht aufgehoben könnte diese Wirkung vielleicht werden, wenn die erstrebte Aenderung der Gebührenordnung auch die Neuerung brächte, daß Fachanwälte berechtigt und dadurch — nach den Grundsätzen der RAO. — auch verpflichtet wären, für ihre Tätigkeit mindestens die doppelten, vom Gegner natürlich nur in einfacher Höhe erstattungsfähigen Gebühren zu berechnen. Sehr wahrscheinlich ist es allerdings nicht, daß der Gesetzgeber diesen Weg gehen wird; aber für den Fall, daß er es täte, vermag jeder Kundige sich vorzustellen, zu welch häßlicher wechselseitiger Schnüffelei es führen müßte, wenn die große Zahl der durch Mandatsentziehung seitens der Fachanwälte geschädigten Kollegen nun sehr berechtigter Weise, notfalls ehrengerichtlich, feststellen lassen wollte, ob durchwegs auch die erhöhten Taxen eingehalten worden sind. Eine wesentliche Aenderung in der Ausübung der Rechtsanwaltschaft, die von vorneherein in so ausgedehntem Maße auf den Schutz des Ehrengerichts angewiesen ist, um für die Gesamtheit der Standesangehörigen bedrohliche Mißbräuche fernzuhalten, kann schon deshalb heutigen Tages nicht in Frage kommen.

———



Tätigkeitsbericht.

(Abgeschlossen 14. Mai 1919).

Es gereicht uns zur besonderen Freude, den heutigen Bericht mit dem Hinweis auf einen sichtbaren Erfolg unserer Reformbestrebungen auf dem Gebiet der bayer. Landesgebührenordnungen eröffnen zu können. § 5 der VO. über die Gebühren der Rechtsanwälte in den Angelegenheiten der Rechtspflege hat laut VO. vom 28. März 1919 (Staatsanzeiger Nr. 91 vom 6. April 1919) die von uns beantragte Fassung erhalten: „Volle Gebühr im Sinn der folgenden Vorschriften ist die in § 9 der Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte bestimmte Gebühr“.

Der Ausschuß des Verbands trat am 9. März 1919 in München zu seiner ersten Sitzung zusammen, um in eingehenden, den ganzen Tag ausfüllenden Besprechungen eine umfangreiche Tagesordnung zu erledigen.

Folgendes sei hier hervorgehoben.

1. Der Verbandstag soll am 6. und 7. Juni 1919 in München stattfinden.[1]) Man hatte zuerst Nürnberg ins Auge gefaßt, kam aber dann übereinstimmend zur Ueberzeugung, München sei mit Rücksicht auf die zu wünschende Beteiligung der Staatsregierung für die 1. Tagung geeigneter.

Als Themata wurden zwei allgemein als dringend anerkannte Probleme auf die Tagesordnung der Mitgliederversammlung gesetzt:

1. Die Reform der bayer. Landesgebührenordnungen.
2. Die Frage der Kontingentierung des juristischen Nachwuchses in Bayern.

Für jedes Thema wurden zwei Berichterstatter in Aussicht genommen,

2. Die Organisation neuer Gerichte hat neue Fragen des anwaltschaftlichen Gebührenrechts gestellt, die in nicht billiger Weise von den Regierungen gelöst wurden. Es handelt sich um die Volksgerichte und die Militärversorgungsgerichte. Für die Verteidigung vor den Volksgerichten wurden mangels gesetzlicher Regelung mancherorts in Bayern die Gebühren wie bei Verteidigungen vor den Schwurgerichten, anderwärts wie vor den Strafkammern zugebilligt. Es wurde beschlossen, unter Darlegung des Wesens der Volksgerichte und Betonung der besonders hohen Auslagen, die dem Rechtsanwalt in derartigen Sachen erwachsen, bei der Staatsregierung ein Gesuch um allgemeine Zubilligung der schwurgerichtlichen Gebühren einzureichen.

[1]) Infolge der inzwischen eingetretenen politischen Ereignisse wird die Verlegung des Verbandstages notwendig werden.

Hinsichtlich der Regelung der Gebühren für die wichtige Tätigkeit des Anwalts vor den Militärversorgungsgerichten (vgl. RGBl. 1919 S. 149, 266) wurde die Fertigung einer Eingabe an das Justizministerium beschlossen, deren Wortlaut inzwischen in der JW. 1919 S. 229 veröffentlicht wurde.[1])

3. Um vor allem den Kriegsteilnehmern eine wissenschaftlich zuverlässige und praktisch gut verwendbare Orientierung zu bieten, sollen Leitfäden vom Verband herausgegeben werden, in denen die wichtigsten Gebiete des Kriegsrechtes von anwaltschaftlichen Spezialisten kurz dargestellt werden. Auch die Rechtssätze, die sich in der Kriegs p r a x i s (ohne gesetzliche Neuregelung) herausgebildet haben, sollen hiebei Berücksichtigung finden. Die Leitfäden werden möglichst billig hergestellt und den Verbandsangehörigen zu Vorzugspreisen zugänglich gemacht werden. Sie werden demnächst bei J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) erscheinen.

---

[1]) Hinsichtlich der Gebühren bei den Volksgerichten ergab sich, daß das Finanzministerium bereits im Sinne einer Zubilligung der Sätze für Strafkammerverteidigungen Stellung genommen hatte und hievon nicht abgehen wollte. Bezüglich der Gebühren bei den Militärversorgungsgerichten antwortete Justizminister Endres wie folgt:

„Nach dem vom Ministerium für soziale Fürsorge mitgeteilten Entwurf einer Verordnung über die Gebühren der Rechtsanwälte im Verfahren vor den bayerischen Militärversorgungsgerichten und dem Landes-Militärversorgungsgerichte sollen die Gebühren in gleicher Weise geregelt werden, wie sie in der Verordnung des Reichsarbeitsministers vom 1. März d. Js. (RGBl. S. 266) für das Verfahren von den Militärversorgungsgerichten in den anderen Gliedstaaten und vor dem Reichs-Militärversorgungsgerichte geregelt sind.

Das Staatsministerium der Justiz mußte davon absehen, gegen den Entwurf Stellung zu nehmen. Das Verfahren ist in Bayern völlig gleich geregelt wie im übrigen Reichsgebiete, das Landes-Militärversorgungsgericht tritt in Bayern einfach an die Stelle des Reichs-Militärversorgungsgerichts. Es ist deshalb nicht angängig, in Bayern die Gebühren anders zu regeln, insbesondere das Verfahren durch Erhöhung der Vergütungen teurer zu gestalten als im übrigen Reichsgebiete.

Soweit in der Eingabe gebeten ist, auf eine Aenderung des Art. II § 22 Abs. 2 der Verordnung vom 1. Februar d. Js. (RGBl. S. 149) und der Verordnung vom 1. März d. Js. (RGBl. S. 266) hinzuwirken, habe ich sie der Reichsregierung zur Kenntnis gebracht. Ich befürchte jedoch, daß jede Aenderung, die eine Verteuerung des Verfahrens zur Folge hat, nur dazu führen könnte, die Berufstätigkeit der Rechtsanwälte in diesem Verfahren einzuschränken, wenn nicht völlig auszuschalten. So gerne ich daher bereit bin, alle Maßnahmen zu fördern und zu unterstützen, die darauf abzielen, die Lage der Rechtsanwaltschaft zu verbessern, so vermöchte ich doch im eigenen Interesse der Anwälte die vorliegenden Anträge nicht zu befürworten. Was übrigens die Bemängelung des § 1 der Verordnung vom 1. März 1919 anlangt, so darf es wohl als selbstverständlich erachtet werden, daß bei Bemessung der Vergütung im einzelnen Falle die in der Eingabe hervorgehobenen Gesichtspunkte Berücksichtigung finden.“

Folgende Rechtsgebiete wurden zunächst ausgewählt:

Handels- und Wechselrecht (JR. Dr. Frankenburger, München).

Bürgerliches Recht einschließlich Stundungsverordnungen und Einigungsämter (RA. Ludwig Erlanger, München).

Zivilprozeß (JR. Dr. Bernhard Mayer II, München).

Direkte Steuern (RA. Dr. Otto Kahn, München).

Militärversorgungsrecht (RA. Meißner, Würzburg).

Strafrecht und Strafprozeß (RA. Dr. Fröschmann, Nürnberg).

Geschäftsaufsicht und Konkurs (JR. Dr. Hugo Kahn, Nürnberg).

Gerichts- und Anwaltskosten sowie bayerischer Vollmachtstempel (RA. Dr. Bloch II, München).

4. Die bayer. Gerichte machen von der Möglichkeit, den Rechtsanwälten die Gerichtsakten zwecks Einsichtnahme in die Wohnungen zu verabfolgen (RStPO. § 147; Gaupp-Stein, ZPO. § 299 Anm. 1), einen sehr verschiedenen Gebrauch. Mit Rücksicht auf die großen Vorteile der Einsicht zu Hause — namentlich bei umfangreichen Akten und in schwierigen Fällen — wurde das Staatsministerium der Justiz ersucht, die bayer. Gerichte allgemein anzuweisen, den Rechtsanwälten grundsätzlich — von besonderen Ausnahmen abgesehen — Gerichtsakten zwecks Einsichtnahme in die Kanzleien zu verabfolgen.[1])

5. Es wurde ferner an das Justizministerium das Ersuchen gerichtet die Gerichte — besonders an kleinen Orten — anzuweisen, die Terminstage erst nach Anhören der örtlichen Anwaltsvereine oder, wo solche nicht bestehen, der einzelnen Anwälte festzusetzen.

6. Endlich wurde die Stellung des Verbands zu anderen Juristen-Organisationen eingehend besprochen. Man erachtete eine verständnisvolle Zusammenarbeit aller Juristen in heutiger Zeit für dringend nötig. Eingehende Darstellung dieses Punktes sei späterer Berichterstattung vorbehalten.

Mitteilungen der Verbandsvereine gaben mehrmals Veranlassung beim Staatsministerium der Justiz vorstellig zu werden. Es handelte sich einmal um die gesetzwidrige Einwirkung eines Gerichts auf Parteien hinter dem Rücken der prozeßbevollmächtigten Anwälte (in einer Beleidigungssache), das anderemal um ungeeignete Tätigkeit eines Rechtskonsulenten. Der Verband griff in beiden Fällen das Grundsätzliche heraus und nahm vor allem Anlaß, das Problem der Rechtskonsulenten eingehend zu würdigen und dringend zu ersuchen, bei den Amtsgerichten darauf hinzuwirken, daß nur Rechtsanwälte als berufsmäßige Rechtsvertreter zugelassen werden, soweit sich nicht aus besonderen örtlichen Gründen eine Ausnahme rechtfertigt.

Die Regierung plant bei den Amtsgerichten staatliche Rechtsauskunftsstellen einzurichten. Der Vorstand sprach schon vor einiger Zeit persönlich in dieser Angelegenheit im Justizministerium vor. Neuerdings behandelte er diese Frage in einer Eingabe. Es erfolgte sodann eine Einladung zu einer Besprechung im Justizministerium, die jedoch infolge der politischen Ereignisse unterbleiben mußte.

An alle zuständigen Stellen in Bayern wurde unter Darlegung der besonderen anwaltschaftlichen Bedürfnisse das Ersuchen gerichtet, den Anwälten Dauerausweise zu Schnellzugsfahrten auszustellen. Soweit die Behörden unserem Wunsch bereits entsprachen, wurden die örtlichen Anwaltsvereine davon unterrichtet.

Hinsichtlich der in Ziff. 5 des letzten Tätigkeitsberichts (S. 23 der Mitteilungen) erwähnten Angelegenheit (Vollmachtsstempel betreffend) hat das Finanzministerium nunmehr eine Antwort erteilt, in der es heißt: „Zu der Vorstellung des Bayer. Anwaltsverbands vom 5. Febr. 1919 habe ich die Regierungsfinanzkammer von Mittelfranken einvernommen. Nach dem Berichte dieser Stelle mußte bei der örtlichen Prüfung des Kostenwesens zunächst bei dem Amtsgericht Fürth im Jahre 1918 die von den Rechtsanwälten wie von den rechnungsführenden Sekretären trotz der Entscheidungen des Obersten Landesgerichts beibehaltene unrichtige Art der Bewertung allgemeiner Vollmachten beanstandet werden. Die Regierungsfinanzkammer hat aber keineswegs alle seit dem Inkrafttreten des bayer. Stempelgesetzes bei diesem Gericht eingereichten Vollmachten nachbewerten lassen, wie sich ja auch die Prüfung im Jahre 1918 nur auf die überwiesenen und die im Jahre 1917 angefallenen Prozeßakten erstreckte. Aber auch aus diesen Akten sind nur jene Vollmachten ausgewählt worden, deren Aussteller den vermögenden Kreisen angehörten. Soweit eine Vollmacht vor der Entscheidung des Obersten Landesgerichts vom 30. April 1917 ausgestellt worden war, ist von einer Nachholung überhaupt abgesehen worden."

Dr. Georg Beutner.

---

[1]) Das Ministerium hat inzwischen geantwortet, daß es zwar eine „Anweisung" nicht erteilen könne, da es sich hier um eine Frage des freien richterlichen Ermessens handle. Es sei aber den Justizbehörden nahegelegt worden, den Wunsch der Verteidiger nach Ueberlassung von Akten zur Einsichtnahme in ihren Wohn- oder Geschäftsräumen soweit als irgend möglich zu erfüllen.



Vorläufige Tagesordnung für den 1. Verbandstag.

Erster Tag:

1. Bericht über die bisherige Tätigkeit.
2. Kostenbericht, Entlastung.
3. Antrag des Ausschusses auf Satzungsänderung.

   § 13 Satz 1 der Satzung soll von nun ab lauten:

   „Die laufenden Geschäfte des Verbands werden durch einen Ausschuß von 7—11 Mitgliedern[1]) geführt".

[1]) Bisher 5—9 Mitgliedern.

4. Neuwahl des Ausschusses.
5. Die Reform der bayerischen Landesgebührenordnungen für Rechtsanwälte. Berichterstatter: Herr RA. Dr. Oestreich-München. (Zweiter Berichterstatter noch unbestimmt.)

Zweiter Tag:

Die Frage der Kontingentierung des juristischen Nachwuchses in Bayern. Berichterstatter: Herr RA. Dr. Friedrich Goldschmit II-München; Herr JR. Hacker-Neumarkt (Oberpfalz).

Verantwortlicher Herausgeber:
Dr. M. Friedländer, Rechtsanwalt in München.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier), Freising und München.

Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes

Herausgegeben vom Bayerischen Anwalts-Verband. Schriftleiter: Dr. M. Friedländer in München.

Beilage zur „Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern".

1919 | 1. Oktober | Nr. 3

Inhalt:

Der erste Verbandstag des bayerischen Anwaltsverbandes.

Die Delegierten unserer Verbandsvereine traten am 13. und 14. Juli 1919 zum 1. Verbandstag zusammen, um Probleme zu lösen, die für die Lebensfähigkeit der bayerischen Anwaltschaft von tiefeinschneidender Bedeutung sind.

Die Staatsregierung war durch mehrere Herren vertreten. Der Justizminister selbst wohnte der Eröffnungssitzung bei.

Der Verbandsvorsitzende, Rechtsanwalt Dr. Friedländer-München, eröffnete die Verhandlungen mit einer längeren Ansprache. Er begrüßte die Anwesenden und hob zunächst die erfreuliche Tatsache hervor, daß seit der Umgestaltung unseres Staatswesens ein wirkliches Zusammenarbeiten zwischen Justizministerium und den Vertretern der Anwaltschaft sich bemerkbar mache. Die alte Gewohnheit, den Anwälten auch die wichtigsten Gesetzentwürfe gar nicht oder höchstens nach ihrer Fertigstellung in Erfüllung einer Höflichkeitsform oder ohne Gestattung einer sachlichen Einflußnahme vorzulegen, habe in Bayern glücklicherweise aufgehört zu existieren.

Nach einem Bericht über die bisherige Tätigkeit des Verbandes und über die erzielten Erfolge, wobei auch die soeben in Angriff genommenen Bestrebungen auf Vereinigung von Notariat und Anwaltschaft in Bayern erwähnt wurden, führte der Vorsitzende folgendes aus:

Wir haben uns mit dringenden Eingaben an die Staatsregierung gewandt in zwei Fragen, die zurzeit mit Recht die deutsche Anwaltschaft ganz besonders bewegen: in den Fragen der Gebührenerhöhung und der Honorierung der Armensachen. Vor einigen Tagen erhielten wir vom Ministerium die Antwort, daß die bayerische Regierung unsere Eingaben an die Reichsregierung weitergeleitet und nachdrücklich befürwortet habe. Wir danken dem Justizministerium für diesen Schritt. Aber gleichzeitig darf ich die Erwartung aussprechen, daß die bayerische Regierung es bei dieser kurzen schriftlichen Befürwortung nicht bewenden lassen wird. Der Herr Minister hat vor kurzem in seinem vortrefflichen Erlaß, den er anläßlich der Uebernahme der Regierungsgeschäfte herausgab, betont, daß er es für eine seiner Aufgaben erachte, für die baldige Umgestaltung der veralteten, seit 1879 kaum geänderten Gebührenordnung Sorge zu tragen. Ich bitte ihn, hiezu bei der Reichsregierung mit allen Mitteln, mit Einsatz seiner ganzen Persönlichkeit, die Initiative zu ergreifen. Es handelt sich im Augenblick nicht um ein großes Reformwerk, sondern um eine Sache, die mit ein paar Strichen gemacht werden kann. Wir haben das in unserer Eingabe im einzelnen gezeigt; ich brauche es hier nicht zu wiederholen. Wenn der Wille bei der Reichsregierung vorhanden ist, so wird auch der Weg nicht schwer zu finden sein. Größte Eile ist geboten, soll nicht unermeßlicher Schaden entstehen. Man greife also hier, wo wirklich Not herrscht und Gefahr im Verzuge ist, zu dem Mittel der Notverordnung, das man so oft in weniger dringenden Fällen angewandt hat.

Fast noch wichtiger als die Gebührenerhöhung ist die Armenrechtsfrage. Schon unter dem alten Regime war vom Regierungstische aus der bestehende Zustand als die unerhörteste Enteignung der Arbeitskraft bezeichnet worden, die man sich denken kann. Man sollte es kaum für möglich halten, daß dieser Zustand in einem sozialen Staate weiter besteht, in dem als oberster Grundsatz die Wahrheit anerkannt ist, daß jede Arbeit ihres Lohnes wert sei. In München ist es soweit gekommen, daß im ersten Halbjahr 1919 rund die Hälfte aller landgerichtlichen Prozesse Armensachen sind, die also von der Anwaltschaft umsonst erledigt werden müssen; und das zu einer Zeit, in der das Durchschnittseinkommen gerade in der Arbeiterbevölkerung enorm gestiegen ist.

Dieser für die Anwaltschaft unerträgliche Rechtszustand muß nun endlich aufhören; aber er muß aufhören nicht in ungewisser Zukunft, nicht in einem halben Jahre, sondern sofort, in wenigen Wochen; denn allzulange haben wir schon auf eine Aenderung gewartet.

Meine Herren, ich darf an dieser Stelle auch ein paar Worte über die Stimmung sagen, die gerade wegen dieser zwei Fragen, die ich erwähnte, in der deutschen und speziell in der bayerischen Anwaltschaft herrscht. Die bayerischen Anwälte sind besonders dazu legitimiert, ihre Stimme zu erheben, denn ihre Not ist anerkanntermaßen die größte. Und ich, meine Herren, darf mich selbst als einen beweiskräftigen Zeugen für die tatsächlich

vorhandene Stimmung bezeichnen, denn bei mir strömen naturgemäß die Klagen, der Ausdruck der Empfindungen und Schmerzen der Kollegen, wie in einem großen Sammelbecken zusammen. Und ich kann Ihnen sagen: Es ist ein erschütternder Notschrei, den ich von allen Seiten vernehme. Der Gedanke der Selbsthilfe tritt immer mehr in den Vordergrund und, was ich besonders zu beachten bitte, nicht nur in der Frage der Gebührenerhöhung, sondern auch in der Armenrechtsfrage!

Man mag zu diesen Gedanken stehen, wie man will, übersehen darf man sie nicht. Sie sind Symptome schwerster Bedrängnis und Symptome einer Konfliktsstimmung, deren Vorhandensein eine ungeheuere Gefahr für die Gesamtheit bedeutet. Die Reichsregierung lädt eine gewaltige Verantwortung auf sich, wenn sie den Dingen weiter ihren Lauf läßt und die notwendigen Reformen nicht schleunig vornimmt.

Sollte man aber wider Erwarten auch jetzt noch im Reich den Ernst der Lage verkennen und mit der Armenrechtsreform zögern, so bleibt schließlich nichts anderes übrig, als daß Bayern selbst einstweilen die Bezahlung der Armensachen in die Hand nimmt. Bekanntlich besteht in Sachsen bereits für Eheprozesse eine allerdings völlig unzureichende Regelung der Honorierung von Armensachen. Die Geldfrage kann und darf keine Rolle spielen. Es handelt sich für Bayern höchstens um ein paar Millionen Mark, eine Summe, die in unserm Hundertmillionen- und Milliarden-Etat und den hohen aber durchaus berechtigten Aufbesserungen der Beamtengehälter gar nicht ins Gewicht fällt.

Soweit unsere Sorgen landesrechtlicher Natur sind, also auf dem Gebiete der Landesgebührenordnungen, erwarten wir von unserer Regierung, daß sie ihre Machtvollkommenheit auf diesem Gebiet benützen und eine zeitgemäße Reform schnell in die Wege leiten wird. Die Verhandlungen des heutigen Tages sollen die Grundlage hiefür schaffen. Die Beratungen des zweiten Tages betreffen eine Frage, die alle Juristen angeht und die von größter Wichtigkeit für die Entwicklung und die Existenz unseres Standes ist. Ich hoffe und wünsche, daß unsere Beratungen zu sachlich befriedigenden Ergebnissen führen, und daß die Beschlüsse, die wir zu fassen haben, von Erfolg gekrönt sein mögen, zum Heil der Rechtspflege und unseres Standes.

Justizminister Dr. Ernst Müller nahm hierauf das Wort zu einer längeren Rede, die in mehrfacher Hinsicht als programmatisch bezeichnet werden darf. Ausgehend von seinen persönlichen Beziehungen zur Anwaltschaft aus früheren Jahren, die es ihm ermöglichten, aus eigener Erfahrung die Leistungen dieses Standes zu beurteilen und seine Not zu ermessen, bekannte er sich zu der Ueberzeugung, daß die Anwaltschaft ein unentbehrliches Organ der Rechtspflege sei. Deshalb müßten die Gefahren, die den Anwaltstand bedrohten und die er schon lange erkannt habe, das Richtertum in gleichem Maß in Mitleidenschaft ziehen. Um so ernster sei die Pflicht des Staates, helfend einzugreifen. „Ich bin mir bewußt, daß all das, was die Anwaltschaft bedroht, zugleich auch den Richterstand bedroht!" Den Gedanken der gemeinsamen Interessen beider Stände weiterverfolgend betonte der Minister die Notwendigkeit einer engen Arbeitsgemeinschaft derselben. „Es wäre ein nationales Unglück, wenn in Zukunft ein Gegensatz zwischen Richter und Anwalt bestünde." Für die Entwicklung unserer Rechtspflege ist die Hebung und Förderung des Vertrauens von allergrößter Bedeutung. Ich gehe soweit zu sagen, daß die Rechtspflege geradezu Inseln der Vernunft bilden muß, an denen die Leidenschaften sich zerschlagen und von denen sie abtreiben müssen. Deswegen plaidiere ich vor Ihnen für die Arbeitsgemeinschaft zwischen Richter- und Anwaltsstand."

Der Minister besprach den bei seinem Amtseintritt erschienenen Erlaß, erörterte die bereits durchgeführten Reformen auf dem Gebiet der Volksgerichte und der bedingten Begnadigung und erklärte auf allen Gebieten der Justizverwaltung den Fortschritt unterstützen zu wollen, wo er nur immer könne.

Er versprach u. z. womöglich im Einvernehmen mit den Ministerien der süddeutschen Bundesstaaten und Sachsens sofort die Initiative zu ergreifen, um eine zeitgemäße Reform der RAGO. und die Honorierung der Armensachen bei den zuständigen Reichsstellen durchzusetzen. Eventuell werde er ein Vorgehen der Landesgesetzgebung in Erwägung ziehen.

Endlich hob der Minister die Bedeutung einer strengen Auslese, eventuell einer Kontingentierung des juristischen Nachwuchses hervor, Probleme, die am 2. Verhandlungstage zur Beratung standen. Die bedeutsamen Ausführungen des Ministers wurden von der Versammlung mit lebhaftem Beifall aufgenommen.

Nach dem Kassenbericht des Geschäftsführers RA. Dr. Beutner folgte die Beschlußfassung über die beantragte Satzungsänderung des Inhalts, daß § 13 Satz 1 der Satzung folgenden Wortlaut erhalten soll: „Die laufenden Geschäfte des Verbandes werden durch einen Ausschuß von 7—11 Mitgliedern geführt." [1])

Es wurden nunmehr die bisherigen Mitglieder des Ausschusses wiedergewählt, nämlich: RA. Dr. Friedländer-München, 1. Vorsitzender; JR. Sand-Augsburg, 2. Vorsitzender; RA. Dr. Bloch II-München, JR. Dr. Dormitzer I-Nürnberg, RA. Meißner-Würzburg, JR. Pfahler-Reichenhall, JR. Pierner-Hersbruck. Als weitere Ausschußmitglieder wurden die Kollegen Dr. Adolf Strauß I-München

[1]) Bisher 5—9 Mitglieder.

und Dr. Friedrich Goldschmit II-München hinzugewählt.

Sodann erstattete Dr. Oestreich-München ein inhaltlich wie rhetorisch gleich vorzügliches Referat über „Die Reform der bayerischen Landesgebührenordnung“ (Rechtspflegeverordnung). Diese auch für die übrigen Länder bedeutsame Arbeit gelangt in der Jur. Wochenschrift auszugsweise zum Abdruck. Wir bringen daher an dieser Stelle nur den von Dr. Oestreich gestellten Antrag nebst seinem Entwurf einer neuen Rechtspflegeverordnung.

Antrag:

Der Verbandstag des bayerischen Anwaltsverbandes richtet an die Regierung des Freistaates Bayern die dringende Bitte, es möge sofort — insbesondere ohne weiteres Zuwarten auf eine allenfallsige Aenderung der Rechtsanwaltsgebührenordnung — die umfassende zeitgemäße Umgestaltung der beiden bayerischen Verordnungen vom 26. März 1902 über die Gebühren der Rechtsanwälte in engster Fühlungnahme mit den Vertretern der bayerischen Anwaltschaft in Angriff genommen und in tunlichster Bälde beschleunigt durchgeführt werden.

Der Verbandstag ist der Anschauung, daß bei dieser Erneuerung vor allem folgende Gesichtspunkte zu berücksichtigen sind:

Die Vergütung für die Berufstätigkeit des Rechtsanwalts auf dem Gebiete der nicht streitigen Rechtspflege darf keine geringere sein als in streitigen Rechtssachen.

Es muß vermieden werden, daß der Anwalt irgendeine wesentliche Tätigkeit ohne entsprechende Vergütung leistet; dies wird erreicht durch weitere Ausgestaltung des jetzigen Einzelgebührensystems unter Vermeidung jeglicher Gebührenabsorption und durch Einführung einer ergänzenden Besprechungsgebühr.

Die gebührenordnungsmäßige Vergütung des Anwaltes muß derart sein, daß dadurch sowohl der aufgewendeten geistigen und körperlichen Arbeit, wie auch der in außergerichtlichen Sachen besonders großen Verantwortung Rechnung getragen wird. Auf die fortwährend erhebliche Steigerung der mit der Ausübung des Anwaltsberufes verbundenen allgemeinen Unkosten ist ebenso Bedacht zu nehmen wie darauf, daß auch unter Berücksichtigung der ständig sich mehrenden öffentlichen Lasten einem durchschnittlich beschäftigten Rechtsanwalt noch ein standesgemäßes Einkommen und die Möglichkeit für Altersrücklagen und Hinterbliebenenfürsorge gewährleistet wird. Zur Erreichung dieser Ziele wird durch Beseitigung der starren Gebührenquoten, durch Schaffung weiter Spielräume bei den einzelnen Gebührenbestimmungen, insbesondere aber durch eine zeitgemäße Erhöhung der Gebührenleiter und durch Wegfall der für die Vereinbarung von Sonderhonoraren heute bestehenden ungesetzlichen und ungerechtfertigten Erschwerung beigetragen.

Entwurf einer Verordnung der Gebühren der Rechtsanwälte in den Angelegenheiten der Rechtspflege betr.

Artikel 1.

Die Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte findet entsprechende Anwendung auf die Berufstätigkeit des Rechtsanwalts

1. in den vor die ordentlichen Gerichte gehörenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten mit Ausnahme der in den Artikeln 17—23 aufgeführten Angelegenheiten, auch soweit das Verfahren den Vorschriften der ZPO. oder der Konkursordnung nicht unterliegt,

2. in den vor besondere Gerichte gehörenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, auf welche die ZPO. Anwendung findet,

3. in den vor die ordentlichen Gerichte gehörenden Strafsachen, auch soweit das Verfahren landesgesetzlich geregelt ist,

4. in den vor besondere Gerichte gehörenden Rechtssachen, auf welche die Strafprozeßordnung Anwendung findet.

Das Verfahren in Forstrügesachen vor dem Amtsgerichte steht dem Verfahren vor dem Schöffengerichte gleich.

Artikel 2.

Im Dienststrafverfahren vor Justizbehörden erhält der Rechtsanwalt in jeder Instanz:

1. für den Geschäftsbetrieb einschließlich Information und Ratserteilung eine Gebühr von 50—150 *M*,

2. für die Tätigkeit in der Hauptverhandlung eine Gebühr von 80—200 *M*.

Artikel 3.

Der Gebührensatz beträgt für die Fälle der Art. 1, 4, 6—21 dieser VO. bei Gegenständen im Werte

1. bis einschließlich 20 *M*	*M* 4.—	Verdoppelte Sätze des § 9 RAGO.
2. von mehr als 20 bis 60 „	„ 6.—	
3. „ „ „ 60 „ 120 „	„ 8.—	
.....		
18. v. mehr als 8100—10000 *M*	*M* 128.—	

die ferneren Wertklassen steigen um je 2000 *M* und die Gebührensätze in den Klassen bis 50000 *M* um je 8.— *M*, bis 100000 *M* einschließlich um je 6.— *M* und darüber hinaus um je 4.— *M*.

Artikel 4.

In dem Verfahren vor dem Gerichtshof für Kompetenzkonflikte erhält der Rechtsanwalt je eine volle Gebühr:

a) für den Geschäftsbetrieb einschließlich der Information,

b) für die Erörterung der Sache in der öffentlichen Sitzung.

Die Gebühr für Erörterung der Sache in der öffentlichen Sitzung beträgt mindestens 20 *M*.

Ist der Auftrag zur Vertretung erledigt, bevor der Rechtsanwalt eine Denkschrift abgefaßt hat, so erhält er nur die Hälfte der im Abs. 1 lit. a bestimmten Gebühr.

Artikel 5.

In allen Angelegenheiten, für welche hinsichtlich der Vergütung der Berufstätigkeit des Rechtsanwaltes reichsrechtliche Bestimmungen nicht bestehen oder nicht in den Art. 1, 2 und 4 der gegenwärtigen VO. andere Vorschriften getroffen sind, gelten ausschließlich folgende Vorschriften.

Diese Vorschriften finden jedoch keine Anwendung auf die Berufstätigkeit des Rechtsanwalts in den Angelegenheiten der Verwaltung und der Verwaltungsrechtspflege, ferner auf die Berufstätigkeit, die ein Rechtsanwalt als Mitglied eines Gläubigerausschusses, als Konkursverwalter, Zwangsverwalter, Nachlaßverwalter, als vertraglich bestellter Vermögensverwalter, Treuhänder, Zustellungsvertreter oder Vertreter eines im Verteilungsverfahren nicht ermittelten Berechtigten, als Vormund, Pfleger, Testamentsvollstrecker oder in ähnlicher Stellung, ferner als Vertreter des Schuldners behufs Herbeiführung eines außergerichtlichen Ausgleiches zur Abwendung des Konkurses, endlich bei außergerichtlicher Auseinandersetzung eines Nachlasses, des Gesamtgutes einer allgemeinen oder fortgesetzten Gütergemeinschaft, eines Gesellschaftsverhältnisses oder in ähnlichen Fällen ausübt.

Artikel 6.

Der Rechtsanwalt erhält für die Tätigkeit, die er zu seiner Information entwickelt, zwei bis fünf Zehnteile der vollen Gebühr, jedoch mindestens 2 *M.*[1])

Die Gebühr fällt mit der mündlichen oder schriftlichen Auftragserteilung oder dem Beginn einer neuen Instanz an und kann in jeder Instanz nur einmal beansprucht werden.

Die Gebühr beträgt nur ein Zehntel der vollen Gebühr, wenn die Tätigkeit des Rechtsanwalts ausschließlich die Zwangsvollstreckung betrifft.

Artikel 7.

Der Rechtsanwalt erhält für die Erteilung eines Rates ein bis drei Zehnteile der vollen Gebühr (Ratsgebühr).

Artikel 8.

Der Rechtsanwalt erhält zwei bis fünf Zehnteile der vollen Gebühr, jedoch mindestens 6 *M* für Anträge, Erklärungen und Beschwerden bei Behörden, soferne es sich hierbei nicht um bloße Benachrichtigungen, Beschleunigungsgesuche, kurze Anzeigen, Gesuche um Abschriften oder Ausfertigungen und ähnliche Schreiben handelt.

Hat der Rechtsanwalt die einem Antrag oder einer Erklärung zugrunde liegende Urkunde entworfen und erhält er hiefür eine Gebühr nach Art. 12, so steht ihm für die Erklärung die Gebühr aus Abs. 1 nur dann zu, wenn der Antrag oder die Erklärung eine das Sach- und Rechtsverhältnis entwickelnde Darstellung enthält und deren Einreichung vom Auftraggeber verlangt wird.

Artikel 9.

Der Rechtsanwalt erhält 1 bis 3 Zehnteile der vollen Gebühr für Abfassung eines Schreibens an eine andere Privatperson als den Auftraggeber, wenn es rechtliche Ausführungen oder sachliche Auseinandersetzungen enthält.

Auf ein Schreiben an den Auftraggeber, das einen von diesem erbetenen Rat enthält, findet die Bestimmung des Art. 7, auf ein Gutachten mit juristischer Begründung die Bestimmung des § 88 der Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte Anwendung.

Artikel 10.

Für die Wahrnehmung eines Termines vor einer Behörde erhält der Rechtsanwalt 3 bis 5 Zehnteile der vollen Gebühr, jedoch mindestens 12 *M* (Terminsgebühr).

Artikel 11.

Für die Mitwirkung bei Abschluß eines Vergleiches erhält der Rechtsanwalt die volle Gebühr.

Artikel 12.

Für das Entwerfen oder die Durchsicht[2]) der Urkunde über ein Rechtsgeschäft erhält der Rechtsanwalt fünf bis zehn Zehntel der Sätze des Art. 3.

Artikel 13.

Für jede Besprechung mit dem Auftraggeber oder in dessen Auftrag mit einem Dritten erhält der Rechtsanwalt ein bis drei Zehnteile der vollen Gebühr, soferne die Besprechung sachliche oder rechtliche Erörterungen zum Gegenstand hat.

Die Gebühr entfällt:
1. für die erste Besprechung mit dem Auftraggeber,
2. wenn die Besprechung lediglich kurze Anfragen über die Anberaumung eines Termines, das Ergebnis eines solchen oder Aehnliches zum Gegenstand hat.

[1]) Nicht höher, um den Mahnbrief in kleinen Sachen nicht zu verteuern.

[2]) Friedländer, BayZfR., 1910 S. 300.

Artikel 14.

Die Gebühren werden nach dem Wert des Gegenstandes erhoben. Die §§ 9, 9a, 11—13 des Gerichtskostengesetzes finden Anwendung. Ist der Gegenstand einer Schätzung nach Geld nicht fähig, so ist ein Wert von 500—200 000 *M* anzunehmen.

Artikel 15.

Eine Gebühr kann nicht beansprucht werden für die mit der Erledigung eines Geschäftes verbundenen Nebengeschäfte und für die zur Vorbereitung eines Geschäftes erforderliche Tätigkeit, soweit nicht eine Gebühr hierfür besonders bestimmt ist. Insbesondere kann hiernach eine Gebühr nicht beansprucht werden für das Entwerfen einer dem Rechtsanwalt oder von dem Rechtsanwalt zu erteilenden Vollmacht, für das Entgegennehmen von Zustellungen, sowie für Vermerke zu den Handakten des Rechtsanwalts, wenn sie nur den Zweck haben, Aufschluß über seine Tätigkeit und über den Stand der Sache zu geben.

Artikel 16.[1])

Für die Vertretung eines Beteiligten im Zwangsversteigerungsverfahren erhält der Rechtsanwalt an Stelle der in Art. 6—10, 13 vorgesehenen Gebühren: je eine volle Gebühr:
1. für das Verfahren bis zum Zwangsversteigerungstermin: Betriebsgebühr;
2. für die Vertretung im Versteigerungstermin: Terminsgebühr;
3. für die Vertretung im gerichtlichen und außergerichtlichen Verteilungsverfahren: Vollzugsgebühr.

Vertritt der Rechtsanwalt den Gläubiger oder einen anderen Berechtigten, so ist Wertgegenstand im Sinne des Art. 14:
1. für die Betriebsgebühr: der Wert des Anspruchs;[2])
2. für die Terminsgebühr: der Wert des Rechts ohne Kosten und Nebenleistungen, soferne er den Wert des Anspruchs übersteigt, sonst der letztere;
3. die Vollzugsgebühr; der Wert des Rechts, jedoch falls der Vertreter das Grundstück erstanden hat, der Betrag des Meistgebots, soferne es den Wert des Rechts übersteigt.

Vertritt der Rechtsanwalt einen anderen Beteiligten, so ist für die Berechnung der Betriebs- und Terminsgebühr der Wert des Gegenstandes der Zwangsversteigerung bzw. der Wert des Anteils des Vertretenen an diesem Wert, für die Vollzugsgebühr: das Meistgebot bzw. der Anteil der Partei an dem Meistgebot maßgebend. Bei der Berechnung des Wertes findet ein Abzug der Schulden und Lasten nicht statt.

Artikel 17.[3])

Für die Vertretung des Gläubigers, des Schuldners oder des Konkursverwalters im Verfahren der Zwangsverwaltung einschließlich des gerichtlichen oder außergerichtlichen Verteilungsverfahrens erhält der Rechtsanwalt jährlich drei bis zehn Zehntel der Gebührensätze des § 9 RAGO. aus dem Betrage, der in dem Verwaltungsjahr zur Verteilung an die Gläubiger gelangt (Wert der Einkünfte des Jahres), jedoch mindestens jährlich 20 *M*.

Der Vertreter des Antragstellers erhält außerdem drei bis sechs Zehntel der Sätze des Art. 3 aus dem

[1]) cf. Deller, Mitteilungen d. bayer. Anwaltsverbandes Nr. 2 Ziff. V; Friedländer a. a. O.

[2]) Bei dieser Bewertung ist eine Bestimmung nach Art des bisherigen Art. 18 Abs. 4 entbehrlich.

[3]) Dem Friedländerschen Entwurf, BayZfR. 1910 S. 300 entnommen.



Werte der Einkünfte des Antragsjahres, jedoch mindestens 20 *M* und, wenn der Antragsteller ein Gläubiger ist, mindestens drei bis sechs Zehntel aus dem nach § 13 GKG. zu berechnenden Werte des Anspruchs, wegen dessen er die Zwangsverwaltung beantragt.

Beschränkt sich die Tätigkeit des Rechtsanwalts auf die Vertretung des Antragstellers in dem Verfahren wegen Anordnung der Zwangsverwaltung oder Zulassung des Beitritts, so erhält er nur die Gebühr des Abs. 2.

Vertritt der Rechtsanwalt einen anderen Berechtigten, so erhält er für jedes Verwaltungsjahr, in welchem er tätig wurde, eine Gebühr von drei bis zehn Zehntel der Sätze des Art. 3 aus dem Werte der wiederkehrenden Leistungen eines Jahres, jedoch mindestens jährlich 20 *M*.

Neben den in Abs. 1—4 bezeichneten Gebühren kommen die Gebühren nach Art. 6—10, 13 nicht zur Erhebung.

§ 25 RAGO. findet entsprechende Anwendung.

Artikel 18.

Die für das Verfahren der Zwangsversteigerung geltenden Vorschriften sind auch bei der gerichtlichen Versteigerung eines Bergwerks oder einer Anlage, auf welche die Vorschrift des Art. 258 des Berggesetzes Anwendung findet, und bei der im Art. 267 Abs. 2 des Berggesetzes vorgeschriebenen Zwangsversteigerung eines unbeweglichen Kuxes anzuwenden.

Artikel 19.

Auf die Berufstätigkeit des Rechtsanwalts in einem Verteilungsverfahren außerhalb der Fälle der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung, das nach den für die Verteilung des Erlöses im Falle der Zwangsversteigerung geltenden Vorschriften zu erledigen ist, finden die Vorschriften der Art. 17, 18 entsprechende Anwendung.

Artikel 20.

Im Verfahren zur Vermittlung der Auseinandersetzung in Ansehung eines Nachlasses oder des Gesamtguts einer ehelichen oder fortgesetzten Gütergemeinschaft erhält der Rechtsanwalt je die volle Gebühr

1. für den Geschäftsbetrieb einschließlich der Information;
2. für die Wahrnehmung der Termine vor dem Amtsgericht oder dem Notar einschließlich der Mitwirkung bei einer Vereinbarung über vorbereitende Maßregeln und über den Auseinandersetzungsplan.

Hat der Rechtsanwalt den Antrag auf Vermittlung der Auseinandersetzung gestellt, so stehen ihm weitere fünf Zehntel der vollen Gebühr zu.

Die Berechnung der Gebühr erfolgt aus dem Werte des Anteils des Auftraggebers an dem Nachlaß oder dem Gesamtgut; ein Abzug der Schulden findet nicht statt.

Artikel 21.

Die Gebühren nach Artikel 8, 10 und 11 dieser Verordnung erhöhen sich in der Beschwerdeinstanz um die Hälfte ihres Betrages.

Artikel 22.

Soweit diese Verordnung für den Ansatz der Gebühren einen Spielraum gewährt, sind bei der Bemessung der Gebühren die besonderen Umstände des Falles, vor allem das Maß der zu leistenden Tätigkeit, die Schwierigkeit der Sache, die Größe der Verantwortung, ihre Bedeutung für den Auftraggeber und die Leistungsfähigkeit des Pflichtigen zu berücksichtigen.

In Sachen von besonderer Wichtigkeit oder Schwierigkeit kann eine die vorgesehene Höchstgrenze überschreitende Gebühr verlangt werden.

Artikel 23.[1])

Ist für das dem Rechtsanwalt übertragene Geschäft eine Gebühr nicht bestimmt, so hat der Rechtsanwalt eine angemessene Vergütung zu beanspruchen.

Artikel 24.

Zu jeder nach den vorstehenden Bestimmungen erwachsenen Gebühr wird ein Auslagenpauschsatz erhoben.

Der Pauschsatz beträgt 40 vom Hundert der zum Ansatz gebrachten Gebühr, jedoch mindestens 80 Pfg.

Für Handlungen, welche gebührenfrei sind (Art. 15) werden Schreibgebühren zum Satz von 40 Pfg. für die den Vorschriften des § 80 des Gerichtskostengesetzes in der Fassung des Reichsgesetzes vom 1. April 1918 entsprechende Seite erhoben. Die bei diesen Handlungen verauslagten Postgebühren sind dem Rechtsanwalte zu ersetzen.

Artikel 25.

Die Vorschriften der §§ 2—8, 11, 12, 27 Abs. 1, 29 Abs. 2, 30, 31 Abs. 1, 32—36, 51, 77—90 RAGO. finden unter Verdoppelung der in § 78 enthaltenen Ansätze in den Fällen der Art. 5—22 entsprechende Anwendung.

Artikel 26.

Uebergangsbestimmungen.

Als 2. Berichterstatter behandelte RA. Dr. Lang-Nürnberg die Reform der bayer. Verordnung betr. die Gebühren der Rechtsanwälte in den Angelegenheiten der Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege:

Er führte aus:

„Die Tätigkeit des Advokaten und Anwalts ist von altersher in den Angelegenheiten der Verwaltung bei den Behörden nicht besonders beliebt gewesen; sie wurde öfter von der Bürokratie als etwas empfunden, das die Kreise der ex officio Tätigkeit der Verwaltung zu stören geeignet war. Dieser Standpunkt ist heute noch nicht zum alten Eisen geworfen worden. Hat doch die Begründung zur Reichsfinanzhoforduung (ich verweise auf die Ausführungen von Fuchs in der JW. 1919 Nr. 5) die Einführung des Anwaltszwangs deshalb abgelehnt, weil nur sehr wenige Anwälte sich mit Steuersachen so befassen, daß sie wirklich in der Lage sind, dem Klienten sachgemäß an die Hand zu gehen, und weil die Mitwirkung des Anwalts in vielen Steuersachen überflüssig sei, da der Streitstoff von Amts wegen durch die Steuerbehörde erschöpfend zusammengetragen werde. Die zutreffende Kritik dieses Standpunkts von Fuchs in der JW. 1919 Nr. 5 ist bekannt. Dieser ex officio Standpunkt hat ja auch dazu geführt, nicht die unbedingte Ersatzpflicht der Anwaltskosten einzuführen, sondern die Notwendigkeit der Zuziehung jeweils durch den erkennenden Senat entscheiden zu lassen.

[1]) An Stelle des bisherigen Art. 26 dem § 88 der RAGO. nachgebildet.



Dieser engherzige und kleinliche Geist der Bürokratie und des Mißtrauens gegen den Anwalt durchzieht auch von jeher die bayr. Gesetzgebung, die sich mit der Regelung der Anwaltsgebühren in Verwaltungsangelegenheiten befaßt, und wenn einmal Reformen beabsichtigt und durchgeführt wurden, so fehlte ihnen entweder die Großzügigkeit oder sie blieben überhaupt stecken. Schon um dies zu zeigen, ist es nötig, kurz die geschichtliche Entwicklung des anwaltschaftlichen Gebührenwesens zu betrachten, obwohl historische Reminiszenzen an und für sich, besonders aber noch bei einem so trockenen Gegenstand wie hier nicht sehr beliebt sind.

Die vor Erlaß der heute geltenden Verordnung vom 26. März 1902 maßgebenden Bestimmungen für die anwaltschaftlichen Gebühren in Verwaltungs- und Verwaltungsrechtsachen waren:

die Advokatengebührenordnung vom 15. Dezember 1852 mit der Ergänzungsverordnung vom 23. Dezember 1875.

Sie beruhte auf dem Prinzip der Einzelgebühren in der Weise, daß für die einzelnen Arten von Handlungen Einzelgebühren, in der Regel mit einem Mindest- und Höchstbetrag festgesetzt waren (sog. System der Einzelgebühren mit weitem Spielraum) und überließ es der mit der Festsetzung befaßten Behörde bei Ausmessung der Gebühren die Schwierigkeit des Falles, den Aufwand körperlicher und geistiger Kräfte, die wissenschaftliche Begründung, die Klarheit der Darstellung und nebstdem auch den Wert des Gegenstandes, sowie nach Umständen die Vermögensverhältnisse der Beteiligten zu berücksichtigen; nur in ganz besonders wichtigen und schwierigen Sachen war die Ermächtigung gegeben, nach vorsichtigem Ermessen ausnahmsweise eine, das Höchstmaß übersteigende Verfaßgebühr zu bewilligen, aber nur auf begründeten Antrag hin.

Ein näheres Eingehen auf die einzelnen Gebühren muß unterbleiben. Der Spielraum war von 1 *M* bis 20 *M*. Schon die Begründung zur Reichsgebührenordnung hat es als unangemessen bezeichnet, die Gebühr des Rechtsanwalts nach dem inneren Gehalt der Arbeit zu bemessen und den Richter mit der Schätzung der Arbeit zu befassen, da ein erheblicher Teil der Arbeit des Rechtsanwalts, namentlich jener, der die Vorbereitung der prozessualen Handlungen betreffe, überhaupt der richterlichen Beurteilung sich entziehe, und die mit der Schätzung verbundene Kritik leicht verletzend wirken könnte, jedenfalls den Anwalt in eine unangemessene Lage gegenüber dem Richter brächte, da sich kaum werde verhüten lassen, daß subjektive Momente die Schätzung beeinflussen.

Diese Erwägungen verwerfen das dem Art. 2 der alten Bayr. Advokatengebührenordnung zugrunde liegende Prinzip (Aufwand körperlicher und geistiger Kraft, geistige Klarheit usw.).

Von diesen Erwägungen hat sich anscheinend auch die Bayr. Staatsregierung leiten lassen, als sie im Jahre 1901 (auf frühere Reformversuche kann ich mangels der Aktenunterlagen nicht eingehen) den Anwaltskammern 2 Entwürfe zur Begutachtung vorlegte:

a) Einen Entwurf über die Gebühren der Anwälte in den Angelegenheiten der Rechtspflege und der Justizverwaltung vom Juni 1901, der der geltenden Rechtspflegeverordnung im großen und ganzen entspricht,

b) am 23. Juli 1901 einen Entwurf einer Landesgebührenordnung für Rechtsanwälte mit Begründung, der also eine Zusammenfassung und einheitliche Behandlung der landesrechtlichen Rechtsangelegenheiten und Verwaltungs- und Verwaltungsrechtsachen enthält.

Die begleitende Anfrage ging insbesondere dahin, ob für Verwaltungsrechtsachen die Reichsgebührenordnung für anwendbar erklärt werden sollte, und ob in den Verwaltungsangelegenheiten das System der Einzelgebühren nach dem Gegenstandswert an Stelle der Einzelgebühren mit weitem Spielraum treten sollte.

Die Grundzüge dieses Entwurfs waren in aller Kürze folgende:

a) für Verwaltungsrechtssachen Anwendung der Reichsgebührenordnung (also Prozeß- und volle Verhandlungsgebühr, evtl. bei den nach der Reichsgebührenordnung geringer zu bewertenden Tätigkeiten, Wiederaufnahme, Einstellung, Vollstreckung die nach diesen sich bemessenden geringeren Gebühren.

b) In den übrigen Angelegenheiten der inneren, Polizei- und Finanzverwaltung das System der festen Einzelgebühren (für Anträge, Ratserteilung, Information, Briefe, Terminswahrnehmung, Urkundenentwurf und Vergleich) nach dem Gegenstandswert.

Der Gegenstandswert war zu berechnen nach den Grundsätzen der Reichsgebührenordnung unter Reduktion der Wertsklassen von 10000 *M* aufwärts wie im geltenden Recht bei Art. 5 der RPflO. und bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten unter Zugrundelegung eines Wertes von 200 bis 50000 *M*. Eine Maximalbegrenzung der Einzelgebühren, also eine Art Mischung von Einzel- und Bauschgebühr enthielt die Bestimmung des Art. 18, wonach für Antrags-, Brief- und Ratsgebühren einerseits und Terminsgebühren andererseits nur je eine volle Gebühr verlangt werden konnte.

Die Art. 26 bis 29 des Entwurfs gaben den entscheidenden Behörden (ähnlich wie jetzt in Art. 14 bis 19) das Recht der Festsetzung des Gegenstandswerts und machten das Klagerecht des Anwalts gegen den Auftraggeber von dieser vorhergehenden Festsetzung abhängig. Das Recht zur

Einführung dieser Bestimmung folgert die Begründung aus Art. 5 des Gebührengesetzes.

Die auf diesen Entwurf abgegebenen Kammergutachten, die im großen und ganzen nur Abänderungsvorschläge im einzelnen machten, erklärten sich mit diesen beiden Grundprinzipien der Unterstellung der Verwaltungsrechtssachen unter die RGBO. und der Behandlung der Verwaltungssachen nach dem Gegenstandswert einverstanden und regten nur noch die Anwendung der Reichsgebührenordnung auf die Staatssteuersachen an, wie sie in Preußen vorgeschrieben sei. Wäre dieser Entwurf der Landesgebührenordnung geltendes Recht geworden, so wären manche Wünsche der bayer. Anwaltschaft wenigstens etwas mehr erfüllt worden, als es bei der am 26. März 1902 publizierten Verordnung der Fall gewesen ist.

Warum man das System dieses Entwurfs wieder verlassen und das veraltete, engherzige und die Interessen der Anwaltschaft schwer schädigende System der Einzelgebühren mit weitem Spielraum weiter beibehalten hat, entzieht sich meiner Kenntnis. Die Begründung ist sehr dürftig. Sie lehnt die Bemessung nach dem Wert des Streitgegenstandes ab, weil die Gegenstände der Verwaltungs- und Verwaltungsrechtspflege überwiegend einer Schätzung nach Geld nicht fähig seien und der Wert auch da, wo von einem solchen gesprochen werden könnte, einen richtigen Maßstab für die Entlohnung des Anwalts häufig nicht bilde. Das System der Bauschgebühren wird nur für Verwaltungsstreitsachen anwendbar erklärt, da nur diese abgeschlossene Verfahren bilden.

Die Verwaltungsangelegenheiten seien zu verschieden voneinander, als daß sich durch Bauschgebühren eine einigermaßen gerechte Vergütung erzielen ließe. Es werde für diese Angelegenheiten daher dem System der Einzelgebühren der Vorzug zu geben sein. Für Verwaltungsrechtssachen andere Gebühren zu bestimmen, bestehe aber wohl kein zwingender Anlaß.

Die geltende Verordnung faßt Verwaltungssachen und Verwaltungsrechtssachen zusammen (anstatt erstere der Reichsgebührenordnung zu unterstellen) und hat das System der Einzelgebühren mit weitem Spielraum nach der alten Advokatenordnung vom Jahre 1852 beibehalten: einmalige Informationsgebühr 2 bis 40 *M* für die Instanz unter Konsumtion bei Anfall der Prozeßgebühr oder Korrespondenzgebühr, Ratsgebühr von 2 bis 20 *M* unter Wegfall bei Anfall einer der späteren Gebühren, außer bei schriftlicher Ratserteilung, Antragsgebühr von 3 bis 40 *M*, Briefgebühr für sachliche oder rechtliche Auseinandersetzungen an Dritte von 2 bis 20 *M*, Gutachtensgebühr, Terminsgebühr von 5 bis 50 *M* (beim Verwaltungsgerichtshof 10 *M* Minimum), Vergleichsgebühr von 5 bis 50 *M*; bei Vergleichen vor Behörden nur eine Gebühr für Termin und Vergleich von 5 bis 50 *M*. Urkundsgebühr von 5 bis 50 *M*. Nach Art. 10 sind ähnlich, wie nach Art. 2 der alten Advokatenordnung vom Jahre 1852 bei Ausmessung der Gebühr die besonderen Umstände des einzelnen Falles, der Umfang und die Schwierigkeit der Sache, die von dem Rechtsanwalt entwickelte Tätigkeit, die Bedeutung der Sache für den Auftraggeber und die Leistungsfähigkeit des Pflichtigen zu berücksichtigen. Weggeblieben sind für die Bemessung der Aufwand körperlicher Kräfte, während der geistige Aufwand, die wissenschaftliche Begründung und die Klarheit der Darstellung mehr oder weniger verblümt in „der vom Anwalt entwickelten Tätigkeit" stecken. Art. 11 läßt ausnahmsweise in besonders wichtigen und schwierigen Sachen die Bewilligung einer das Höchstmaß übersteigenden Gebühr zu.

Die Tagesgelderbestimmung bei auswärtigen Geschäften bedarf keiner weiteren Erwähnung. Die Möglichkeit schriftlicher Honorarvereinbarung ist durch die Allegierung des § 93 RGB. eingeführt. Endlich ist in Art. 14 ff. ein Festsetzungsverfahren mit befristetem Erinnerungsrecht und befristetem Beschwerderecht in den bei Behörden bis zum Ministerium anhängigen Sachen eingeführt mit der Wirkung, daß der Anwalt, wenn die Festsetzung seiner Gebühren und Auslagen durch die Behörde rechtskräftig geworden ist, nur nach Maßgabe dieser Festsetzung von seinem Auftraggeber Zahlung verlangen kann und daß er weiter nur dann gegen seinen Auftraggeber klagbar vorgehen kann, wenn die nach Art. 14 bis 16 zulässige Festsetzung geschehen und rechtskräftig geworden ist. (Vorbehaltlich vertraglicher Honorarvereinbarungen.) Schließlich sind für das Strafverfahren im Verwaltungsweg (insbes. in Zollstrafsachen usw.) und das Dienststrafverfahren die Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte und zwar die Gebühren in Strafsachen für entsprechend anwendbar erklärt worden.

Ueber die Reformbewegungen zur Abänderung dieser Verordnung nur wenige Worte:

1. Bereits im Jahre 1904 wurde auf Grund des Art. 25 der Verordnung, der nach 3 Jahren die Ministerien zum Bericht über die Wirkung der Verordnung und event. Aenderungsvorschlägen beauftragte, die Kammern zur Berichterstattung aufgefordert. Verschiedene Kammern (Nürnberg und Bamberg) verlangten für die Gebühren des Art. 1, 3, 6 und 7 Einführung der Reichsgebührenordnung, event. Erhöhung des Höchstsatzes bis auf 200 *M*. Nur München machte zur Verwaltungsverordnung keine Vorschläge. Eine Aenderung der Verordnung erfolgte nicht.

Die Justizministerialentschließung vom 29. Okt. 1909 betont, daß eine Aenderung der landesrechtlichen Verordnungen nötig sei und forderte zur Begutachtung auf.

Das Nürnberger Gutachten erklärte, daß grundsätzliche Aenderungen im Ausbau nicht nötig seien, sondern nur Aenderungen in einzelnen Bestimmungen; es wurde Erhöhung der Informationsgebühr, Wegfall der Konsumtionsbestimmung und im übrigen Erhöhung der Maximalsätze und Reiseentschädigung verlangt. Radikaler war das Münchner Gutachten:

Es legt im Anschluß an die Ausführungen Friedländers die Ungültigkeit aller Bestimmungen der Verordnung dar, die über den Taxcharakter derselben hinausgehen, so insbesondere die analoge Anwendung der §§ 86 und 93 RGB. (Einforderungsrecht und Honorarvereinbarungen); es warf weiter die Frage auf, ob die Notwendigkeit schriftlicher Honorarvereinbarung zweckmäßig sei. Grundsätzlich prüfte das Gutachten weiter die Frage, ob überhaupt feste Sätze aufzustellen, oder ob nicht alles der freien Vereinbarung zu überlassen sei. Für alle Gegenstände der Verwaltungs- und Verwaltungsrechtspflege wurde Zugrundelegung des Gegenstandswertes nach dem vertretenen Interesse an Stelle der festen Einzelgebühr mit weitem Spielraum verlangt und nur event. bei Belassung des bisherigen Systems eine ausgiebige Erhöhung des Spielraums nach oben bei den verschiedenen Einzelgebühren verlangt.

Auch diese Reform unterblieb!

Auch eine neue gemeinsame Eingabe der Kammern vom Dezember 1912 blieb ohne Erfolg, obwohl gerade auf die vom JM. betonte Notwendigkeit der Reform eindringlich hingewiesen worden war. Ebenso blieb eine weitere gemeinsame Eingabe vom Jahr 1916 ohne greifbaren Erfolg. Auch diese Eingabe verlangte in der Hauptsache nur Erhöhungen des Spielraums unter Belassung des Prinzips der Verordnung. Die Kammer von Nürnberg verlangte mit Eingabe vom 25. März 1918 den Kriegszuschlag von $^{3}/_{10}$.

Dieser Zuschlag wurde mit VO. vom 27. April 1918 verordnet; ebenso wurde damals die Reiseentschädigung in Anlehnung an die erhöhten Sätze der RGBO. erhöht.

Die VO. vom 18. März 1919, die die Gebührenskala an die RGB. anglich, bezieht sich nur auf die Rechtspflegeverordnung.

Die Kritik der Verordnung hat sich nach verschiedenen Richtungen zu bewegen:

1. Sie hat zuerst die generelle Frage zu prüfen, ob freie Honorarvereinbarungen, oder ob feste Taxen das richtige sind;
2. sie hat zu untersuchen, ob die Bestimmungen der Verordnung alle rechtsgültig sind;
3. sie hat zu prüfen, ob das der Verordnung zugrunde liegende Prinzip richtig, zweckmäßig und im Interesse der Anwaltschaft gelegen ist, insbesondere eine der Tätigkeit und der Verantwortlichkeit des Anwalts entsprechende Vergütung darstellt;
4. sie hat zu erörtern, welche Mängel die Durchführung der Verordnung im einzelnen zeigt;
5. sie hat schließlich festzustellen, welche Richtlinien eine durchgreifende Reform einzuhalten hat.

Ueber die Notwendigkeit einer durchgreifenden Reform bedarf es eigentlich keine weiteren Ausführungen. Denn der Geist, von dem die beiden Verordnungen vom Jahre 1902 durchzogen sind, ist ein engherziger, kleinlicher und dem Anwaltsstand nicht freundlicher. Dies kann ohne weiteres durch die eigenen Erklärungen der früheren Staatsregierung belegt werden.

In der Begründung des Art. 10 des ersten Entwurfes der Rechtspflegeverordnung, der für die Tätigkeit des Anwalts im Nachlaß-Auseinandersetzungsverfahren an Stelle der sonst herrschenden Einzelgebühren das System der Bauschgebühren vorschlägt, findet sich folgender Satz:

„Die Gründe die dazu geführt haben, die Gebühren des Rechtsanwalts in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach dem System der Einzelgebühren zu regeln, treffen hier nicht zu; es empfiehlt sich vielmehr hier das System der Bauschgebühren beizubehalten. Diese Art der Regelung wird auch zur Folge haben, daß die Rechtsanwälte selbst für eine möglichst rasche Erledigung des Auseinandersetzungsverfahrens, die im Interesse der Beteiligten dringend geboten ist, hinwirken".

Hier wird also den Anwälten von amtlicher Stelle doch ziemlich deutlich der schwerwiegende Vorwurf gemacht, daß sie nur bei einem System der Bauschgebühren das Interesse an einer raschen Erledigung hätten. Die Folgerung für das System der Einzelgebühren und das Verhalten der Anwälte hiezu, wie es die Staatsregierung auffaßte, ist dann leicht zu ziehen. Warum trotzdem dann im übrigen das System der Einzelgebühren eingeführt wurde, ist umsoweniger einzusehen.

ad 1. Das Prinzip vollständig freier Honorarvereinbarungen an Stelle irgendwelcher behördlich vorgeschriebener Gebührensätze hat für den einzelnen Anwalt den großen Vorzug, daß es ihm vollständig überläßt, wie hoch er den Wert und Preis seiner Tätigkeit frei einschätzt. — Es bietet aber einerseits sowohl die Gefahr einer Ueberforderung (bei der den Anwälten gegenüber herrschenden Stimmung muß aber alles vermieden werden, was auch nur einen solchen Anschein der Ueberforderung erwecken kann) und andererseits, insbesondere mit Rücksicht auf die Ueberfüllung des Anwaltsstands, die Möglichkeit einer Preisunterbietung nach unten. Prinzipiell ist aber dieses System in all' den Fällen zu verwerfen, in denen ein unterliegender Gegner kostenpflichtig ist, z. B. § 22 GO., § 63 ff. RFHO., ZwangsenteignungsG. Art. 23, WasserG. Art. 169/194 usw. — Denn in allen Fällen, in denen die in der Hauptsache entscheidende Behörde im

Kostenfestsetzungsverfahren den Betrag der vom Gegner zu erstattenden Kosten festsetzen muß, bedarf sie irgendwelcher Anhaltspunkte und Normen um diesen Betrag richtig feststellen zu können, und ich möchte bei vollständig freier, nicht durch irgendwelche Normen festgelegter Kostenberechnung nicht dem mehr oder weniger subjektiven Ermessen und Wohl- oder Uebelwollen der Behörde anheim gegeben sein. Durch irgendwelche Normen geregelte Gebührensätze sind also bei dem derzeitigen Stand der Gesetzgebung nicht zu vermeiden; liegen aber auch, wenn nur diese Sätze richtig geregelt sind, im eigenen Interesse der Anwaltschaft.

ad 2. Erhebliche Bedenken bestehen gegen die Rechtsgültigkeit der Verordnung insoweit, als sie Bestimmungen enthält, die über den Taxcharakter der Verordnung hinausgeht. § 612 Abs. 2, § 632 Abs. 2 BGB. Insbesondere kommen in Betracht die in Art. 13 angeführten Bestimmungen der §§ 86 und 93 RGBO., die die Einforderung der Gebühren von vorheriger Zusendung der unterschriebenen Kostennota abhängig machen und für Honorarvereinbarungen Schriftlichkeit vorschreiben, sowie die Bestimmung Art. 14 ff. der Verordnung, die das Klagerecht des Anwalts für seine Gebühren und Auslagen in Art. 19 gegenüber dem Auftraggeber ausschließen, wenn nicht vorher die zulässige Kostenfestsetzung auf seinen oder auf des Auftraggebers Antrag hin geschehen ist. Was den ersten Punkt anlangt, so hat Friedländer, BayZfR. Bd. 6 S. 295 ff., die Ungültigkeit dargelegt, weil die Landesgesetzgebung die reichsrechtlich gewährte Vertragsfreiheit nicht durch Formvorschriften beschränken kann. Das Kammergericht (Rechtsprechung der OLG. Bd. 15 S. 180) versucht für die preußische Landesgebührenordnung den gegenteiligen Standpunkt mit öffentlichrechtlichen Erwägungen zu halten. In dem angeführten Aufsatz hat Friedländer diese Gründe der kammergerichtlichen Entscheidung widerlegt. Eine weitere Erörterung der Kontroverse muß ich mir hier versagen. Die Gültigkeit der Art. 14 ff., insbesondere des Art. 19 sucht die Begründung damit zu rechtfertigen, daß nur Bestimmungen über das Maß des Anspruchs des Anwalts getroffen werden sollen, und daß die Bestimmungen des Maßes der Gebühren des Anwalts nach Art. 5 des Gebührengesetzes der Landesgesetzgebung obliegen. Dieses Argument kann für die Bestimmungen des Art. 14 bis 18, nämlich für das eigentliche Festsetzungsverfahren, richtig sein. Es trifft aber für Art. 19 nicht zu, der das zivilrechtliche Klagerecht des Anwalts aus dem Vertrag mit seinem Auftraggeber von der vorherigen Festsetzung des Betrags der Kosten und Auslagen abhängig macht und ohne diese Festsetzung ausschließt. Das ist keine Bestimmung, die nur das Maß des Anspruchs betrifft, sondern eine Bestimmung, die den Anspruch an seiner Wurzel faßt, seine Geltendmachung selbst zeitlich aufschiebt, bzw. überhaupt aufhebt. Es ist daher falsch, wenn die Begründung sagt, daß durch eine solche Regelung nicht die Entscheidung über die Pflicht zur Zahlung der Kosten den Gerichten entzogen werde, sondern nur bestimmt werde, auf welchem Weg die Höhe der Vergütung gefunden werden soll. Denn Art. 19 geht über letzteres weit hinaus, da er das Recht der gerichtlichen Geltendmachung des Kostenanspruchs von den in Art. 19 bestimmten Voraussetzungen abhängig macht. Jedenfalls ist also Art. 19 nicht durch § 5 des alten Gebührengesetzes (jetzt des Kosten- und Stempelgesetzes) gedeckt.

ad 3. Ist das System der Einzelgebühren mit weitem Spielraum richtig, zweckmäßig und stellt es eine der Tätigkeit und Verantwortung des Anwalts entsprechende Vergütung dar?

Die amtliche Begründung der Verordnung rechtfertigt dieses System an Stelle des Systems der Gebührenbemessung nach dem Gegenstandswert damit, daß die Gegenstände der Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege in überwiegender Zahl einer Schätzung nach Geld nicht fähig seien und in ihnen der Wert auch da, wo von einem solchen gesprochen werden könne, einen richtigen Maßstab für die Entlohnung des Anwalts häufig nicht bilde. Diese Begründung ist nach allen Richtungen falsch:

a) Große Gebiete der Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege, insbesondere das in neuerer Zeit für die Anwaltschaft immer wichtiger werdende Gebiet der Reichs- und Landessteuern, des Gebühren- und Stempelwesens, sind vermögensrechtlicher Natur und es bildet die Bemessung der Gebühren nach dem Gegenstandswert des vertretenen Interesses hier die einzig richtige und der Tätigkeit des Anwalts entsprechende Vergütung:

Man nehme das Beispiel einer Kriegssteuerreklamation, bei der erhöhte Abschreibungen auf die Aktiven der Bilanz und die Zulässigkeit eines Umstellungskontos für die Friedenswirtschaft und eines separaten Kontos für allgemeinen Minderwert des Unternehmens im Gesamtbetrag von 500 000 *M* strittig und sohin Beschwerdegegenstand sind. Hier bekommt der Anwalt nach Art. 1 eine Informationsgebühr von höchstens 52 *M*, event. für schriftliche Ratserteilung an den Klienten 26 *M*, für die Beschwerde 52 *M*, für die Wahrnehmung des Termins am Steuerausschuß 65 *M* und für die Wahrnehmung des Termins vor der Berufungskommission noch einmal 65 *M*, dazu die Bauschsätze! Hat der Anwalt das Unglück auswärts zu wohnen, so darf er für die Wahrnehmung des Termins bei der Berufungskommission von seinen Diäten noch erheblich darauszahlen, denn mit den 25 *M* Tagesdiäten und 8 *M* für Uebernachten dürfte ihm ein Auskommen auch bei bescheidenen Ansprüchen schwer fallen. Sobald er aber gegen den Bescheid der Berufungskommission die Rechtsbeschwerde an den Reichsfinanzhof einlegt, kommen nach § 73 RFHO. die Gebühren der Reichsgebührenordnung in Frage, bemessen

nach dem Gegenstandswert von 500000 *M* und zwar eine Prozeßgebühr, bei mündlicher Verhandlung die Verhandlungsgebühr, event. bei Beweisanordnung die halbe Beweisgebühr und event. noch die weitere halbe Verhandlungsgebühr mit dem Maximalbauschsatz. Nach der von mir in der JW. 1919 Heft 3 vertretenen Meinung kommen die Gebühren zum 13/10-Ansatz in Frage, nach der Meinung des Herrn Kollegen Dr. Lüdermann in Heft 5 kommen die 15/10-Gebühren in Ansatz. Die 13/10-Gebühr beträgt 804.70 *M*, die 15/10-Gebühr 928.50 *M*. Es ist nun schon an und für sich eine Inkonsequenz, wenn im Instanzenzug eines Verfahrens die Berechnung der Gebühren nach zwei grundverschiedenen Prinzipien erfolgt. Diese Inkonsequenz wird aber noch größer durch die Bestimmung des § 73 Satz 2 der RFHO. Denn wenn im Verfahren vor dem Reichsfinanzhof auf dessen Ersuchen Landesbehörden tätig werden, so gilt für die Tätigkeit vor diesen, z. B. Beweisaufnahme durch ein ersuchtes Rentamt, die bayer. Verwaltungsgebührenordnung, so daß in einer Instanz sogar Berechnung der Gebührensätze nach zwei verschiedenen Prinzipien erfolgen kann. Schon dieses Durcheinander auf dem großen Gebiete des des Steuerrechts müßte eigentlich Veranlassung geben, das Landesrecht wenigstens an das reichsrechtliche Prinzip der Bemessung nach dem Gegenstandswert anzugliedern. Aber nicht nur das Steuer- und Gebührenrecht, sondern auch weite sonstige Gebiete der Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege sind vermögensrechtlicher Natur und einer Schätzung in Geld fähig. Man denke an Gemeindenutzungsstreitigkeiten, Verfahren nach § 16 ff. GewerbeO., Baulaststreitigkeiten, Unterstützungsstreitigkeiten, Wasserrechts- und Enteignungsangelegenheiten. Dazu kommt, daß die Reichs- und Landesbehörden ihre staatlichen Gebühren und Kosten in steigendem Umfang nach dem Wert des Gegenstands und des in Frage kommenden Interesses bemessen. § 51 RFHO. hat Gebühren nach dem Werte des Streitgegenstands nach § 8 des Gerichtskostengesetzes und als Mindestgebühr 50 *M*; bei besonderer Bedeutung des Streitgegenstandes für den Pflichtigen oder besonderem Umfang des Streitgegenstandes kann der Senat eine Erhöhung der Gebühren bis auf das Doppelte beschließen. Bei mündlicher Verhandlung oder Beweisaufnahme erhöhen sich die Gebühren ohne weiteres auf das Doppelte. Also auch hier das Prinzip der Gebührenbemessung nach Umfang und Tätigkeit der Sache kombiniert mit der Bemessung nach dem Streitgegenstand. Auch das bayer. Kosten- und Stempelgesetz hat diese Abstufungen der staatlichen Gebühren und Stempel nach dem Gegenstandswert in dem verschiedensten Umfang, z. B. in Art. 82 ff., 88 des Kostengesetzes bei den Gebühren in Vormundschaftssachen nach dem Vermögen. In Art. 56 bei den Registereintragungen nach der Jahresgewerbesteuer. In Art. 116 ff. bei Grundbuchsachen, in Art. 127 bei Bestätigung der Adoptionsverträge; aber auch in Verwaltungssachen, z. B. in Art. 169 Ziff. 2 und 3, Volljährigkeitserklärungen, verschiedene Dispense im Eherecht, Ehelichkeitserklärungen usw. oder in Art. 27 des Stempelgesetzes, in Tarif 11 I C bei Musikautomaten-Aufstellung nach dem Wert des Automaten, in Tarif 19 Abs. 2 bei Apothekerkonzessionen nach dem Maßstab des Jahresertrags, in Tarif 19 V, bei Betriebsgenehmigung von Gastwirtschaften bis zu 5000 *M* nach dem Jahrespachtertrag und bei Gastwirtschaftsneuerrichtungen bis zu 10000 *M*. Was aber dem Staat recht ist, muß auch den Anwälten billig sein. Die Gebührenberechnung nach dem Gegenstandswert ist aber für den Anwalt der einzig richtige, seiner Tätigkeit und seiner Verantwortung entsprechende Maßstab. Die geringeren Wertsklassen sollen aus sozialen Gesichtspunkten entsprechend weniger belastet werden. Diesem berechtigten Verlangen muß unbedingt Rechnung getragen werden. Der notwendige Ausgleich kann also da nur geschaffen werden durch eine Bemessung der Vergütung nach dem Werte des Gegenstands unter progressiver Belastung der höheren Wertsklassen. Weiter aber muß die bei den höheren Wertsklassen auch absolut (nicht relativ) höhere Verantwortlichkeit des Anwalts und gesteigerte Haftung und sein absolut höheres Risiko ihren finanziellen Ausgleich finden in einer diesem Risiko und dieser erhöhten Verantwortung gleichlaufenden und gleichgesteigerten Vergütung. Die Möglichkeit nach Art. 11 der Verordnung in besonders wichtigen Fällen sich eine das höchste Maß übersteigende Gebühr bewilligen zu lassen, kann, wie Buhmann mit Recht betont, keinen Ausgleich für das falsche Grundprinzip der Verordnung bilden. Denn einmal ist auch eine Erhöhung dieser festen Gebühr, selbst um das Doppelte, geradezu lächerlich gering in großen und wichtigen Sachen, und dann ist der Anwalt auch in diesem Fall dem Wohlwollen der Behörde, die nach Art. 14 ff. die Kosten gegenüber dem Mandanten festzusetzen hat, überlassen. So wie Art. 4 der alten Advokatenordnung vom Jahre 1852 ausnahmsweise nach vorsichtigem Ermessen eine erhöhte Verfaßgebühr bewilligen ließ, soll auch Art. 11, dessen Begründung sich auf diesen Art. 4 beruft, nur eine Ausnahmebestimmung sein, da der Entwurf davon ausgeht, daß die Spielräume weit genug seien, um in den meisten Fällen eine ausreichende Vergütung zu bewilligen.

b) In den Gegenständen der Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege, in denen der Gegenstand nicht vermögensrechtlicher Natur ist, ist aber gerade so gut wie in den gleich gearteten Gegenständen der Zivilrechtspflege eine Schätzung in Geld möglich. Denn was die Gerichte können, muß gerade so gut für die Verwaltungsbehörde möglich sein. Es muß nur die Skala, innerhalb deren die Schätzung zu geschehen hat, weit genug gesteckt sein, und es muß nur die Behörde, die den

Gegenstandswert festzusetzen hat, weitherzig und großzügig genug sein, um einen den wirklichen Interessen der Beteiligten entsprechenden Gegenstandswert festzusetzen, und sie darf sich nicht von der Erwägung leiten lassen, daß bei höherer Festsetzung des Gegenstandswertes die Kosten zu hoch kämen. Denn die Verbilligung der Rechtspflege und Verwaltung ist ein Schlagwort, dessen Ausführung seine Grenze da haben muß, wo berechtigte Interessen anderer mit ihm in Konflikt kommen. Reich und Staat haben sich ja durch dieses Schlagwort nicht davon abbringen lassen, in den höheren Wertsklassen ihre Kosten und Gebühren entsprechend hoch anzusetzen. Es ist deshalb auch kein Grund einzusehen, warum für die Anwaltschaft als das zur Ausübung der Rechtspflege und Verwaltung mitberufene Organ eine andere Norm und ein anderes Maß gelten soll.

Diese Festsetzung nach dem Gegenstandswert bei nichtvermögensrechtlichen Angelegenheiten innerhalb der Skala, die die Behörde, bei der die Angelegenheit anhängig ist, vorzunehmen hätte, stellt gar nichts prinzipiell Neues für die Behörde dar. Denn wenn bei der gegenwärtigen Verordnung die festen Gebühren innerhalb eines Minimal- und Maximalsatzes Spielraum haben, so ist es ja auch die Behörde, die nach Art. 10 bei Ausmessung der Gebühr im Einzelfall die objektiven und subjektiven Momente des Falles zu prüfen und darnach den Satz zu bemessen hat, wenn sie im Verfahren nach Art. 14 ff. die Kosten gegenüber dem Auftraggeber festsetzt, wobei das Gesetz ja soweit geht, das Klagerecht von vorheriger Festsetzung abhängig zu machen. So gut aber die Behörde die Gebührenbeträge innerhalb des Spielraums im Einzelfall nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen bestimmt, so gut kann sie auch innerhalb der Skala den Gegenstandswert unter Anwendung der gleichen Grundsätze festsetzen. Für die Tätigkeit des Anwalts aber ist auch in diesen Angelegenheiten die Vergütung nach dem richtig bemessenen Interesse des Auftraggebers die einzig richtige.

Es wird sich dann fragen, ob das Prinzip der Einzelgebühren nach dem Gegenstandswert oder das Prinzip der Reichsgebührenordnung mit seinen Bauschgebühren den Vorzug verdient? Auch hier geht die Begründung der Verordnung davon aus, daß das System der Bauschgebühren nur für Verwaltungsstreitsachen in Betracht kommen könnte, da hier in sich abgeschlossene Verfahren vorliegen, in denen sich die Tätigkeit des Anwalts im voraus übersehen läßt. Die einzelnen Angelegenheiten der Verwaltung dagegen seien zu verschieden voneinander, als daß sich durch Bauschgebühren eine nur einigermaßen gerechte Vergütung der Berufstätigkeit des Anwalts erzielen ließe. Für diese Angelegenheiten würde deshalb dem System der Einzelgebühr der Vorzug zu geben sein. Es bestehe aber auch hier kein zwingender Anlaß, für die Verwaltungsrechtssachen andere Gebühren als für die Angelegenheiten der Verwaltung zu bestimmen. Ich kann diese Meinung nicht teilen. Schon Zweckmäßigkeitsgründe und Gründe der Geschäftsvereinfachung sprechen gegen das Einzelgebührensystem. Eine Gebührenordnung soll einfach, klar und rasch zu handhaben sein. Eine Einzelgebührenordnung aber erfüllt nur dann ihren Zweck die Tätigkeit des Anwalts entsprechend abzugelten, wenn sie möglichst viel gebührenpflichtige Akte enthält. Dies letztere war ja auch bei der alten Verordnung vom Jahre 1852 der Fall. Es widerspricht dies aber dem an die Spitze gestellten Prinzip der Einfachheit der Gebührenordnung. Die Bearbeitung eines Aktes nach den Grundsätzen der Einzelgebühren ist, sobald der Akt einmal einen größeren Umfang angenommen hat, eine mühsame und zeitraubende. Sie erfordert oft eine nachträgliche Prüfung, ob die in Ansatz zu bringenden Briefe wirklich Rechtsausführungen oder sachliche Auseinandersetzungen enthalten, ob die Anträge und Erklärungen an die Behörden unter Art. 3 Abs. 1 fallen, oder ob sie nicht nach Art. 3 Abs. 2 außer Betracht zu lassen sind. Im Einzelfall ist der Unterschied zwischen einem Schreiben an den Auftraggeber mit erbetenem Rat oder der Ausarbeitung eines Gutachtens mit juristischer Begründung oft nicht leicht festzustellen. Nicht als geringstes Argument kommt aber bei allen Einzelgebühren-Verordnungen in Betracht, daß die Anwaltschaft auch den Schein des Vorwurfs vermeiden muß, mehr gebührenpflichtige Akte vorgenommen zu haben, als im Interesse der Sache notwendig gewesen sei, und daß es nicht im Interesse des Anwaltsstandes gelegen ist, solche Fragen im Festsetzungsverfahren gegenüber dem erstattungspflichtigen Gegner oder in dem Festsetzungsverfahren nach Art. 14 ff. von der Behörde entscheiden zu lassen, die, wenn sie in der Hauptsache einen anderen sachlichen Standpunkt eingenommen hat, von diesem Standpunkt auch im Kostenfestsetzungsverfahren eine abweichende Meinung einnehmen kann. All diese Unzuträglichkeiten werden bei Einführung einer Bauschgebührenordnung vermieden. Daß das System der Bauschgebühren in Verwaltungsrechts-, Steuersachen und sonstigen Gebührenangelegenheiten möglich und zweckmäßig ist, ergibt sich aus den Bestimmungen der RAGO. und ist von mir bei der Prüfung der Frage der Gebührenbemessung nach dem Gegenstandswert dargelegt worden. Ich kann aber auch keinen Grund dafür einsehen, warum seine Einführung bei den Angelegenheiten der inneren Polizeiverwaltung nicht möglich sein sollte. Ihre Verschiedenartigkeit bildet jedenfalls keinen Hinderungsgrund. Dieser Verschiedenartigkeit kann durch eine Staffelung der Bauschgebühren genügend Rechnung getragen werden. Direkte Bauschgebühren mit Spielraum nach dem Prinzip des Art. 10 haben wir ja in

der geltenden Forderung schon bei der Vergleichs- und Urkundsgebühr der Art. 6 und 7. Einen wenn auch verkehrten Ansatz zur Bauschgebühr haben wir in der Bestimmung des Art. 6 Abs. 2. Deutlicher ist das Prinzip der Bauschgebühr in Art. 14 der Rechtspflegeverordnung insofern zum Ansatz gekommen, daß Informations-, Rats-, Antrags- und Briefgebühr in einer Instanz zusammen, ebenso wie die Terminsgebühren nur eine Gebühr ausmachen dürfen. Die Natur der Verwaltungsangelegenheiten bildet also kein Hindernis für eine Bauschgebührenordnung, wohl aber sprechen dafür die Grundsätze der Einfachheit und Klarheit und das eigene Interesse der Anwaltschaft.

ad 4. Eine Erörterung der Mängel der geltenden Verordnung im einzelnen kann ich, nachdem ich festgestellt habe, daß die Grundprinzipien einer Reform bedürfen, sehr kurz fassen. Ich hebe nur folgende Punkte hervor:

a) Das Konsumtionsprinzip des Art. 1 Abs. 4, Art. 2 Abs. 4, Art. 6 Abs. 2 ist unbedingt zu verwerfen, denn es widerspricht dem System der Einzelgebührenverordnung, möglichst viel gebührenpflichtige Akte zu enthalten. Es ist auch kein Grund einzusehen, warum die oft langwierige Korrespondenztätigkeit vor dem Prozeß deshalb ohne Vergütung bleiben soll, weil später ein Prozeß entsteht. Die Bestimmung ist geradezu eine Prämie gegen eine vorprozessuale und prozeßhindernde Tätigkeit. Ebenso besteht kein Grund, die Gebühr für Ratserteilung durch die Antrags-, Briefs- und Terminsgebühr abzugleichen; die Bestimmung des Art. 6 Abs. 2 schließlich, die anscheinend der Bestimmung der Reichsgebührenordnung nachgebildet wurde, daß bei gerichtlichen Vergleichen nur die halbe Vergleichsgebühr anfällt, entbehrt ebenfalls jeder sachlichen Begründung, zumal ja die diesbezügliche Bestimmung der Reichsgebührenordnung auch längst in Wegfall gekommen ist.

b) Eine Vergütung für die Tätigkeit im Beweisverfahren erhält der Anwalt nur dann, wenn er der Beweisaufnahme selbst beiwohnt und zwar als Terminsgebühr. Wie Buhmann mit Recht hervorgehoben hat, fehlt der Tätigkeit des Anwalts jede Vergütung, wenn er der Beweisaufnahme nicht beiwohnt, sondern nur sonstige Vorbereitungen für die Beweisaufnahme trifft. Auch das widerspricht dem Prinzip der Einzelgebührenordnung, wonach jede sachliche Tätigkeit besonders honoriert werden soll.

c) Die Sätze des Art. 12 für die Reiseentschädigung sind lächerlich gering, trotz ihrer jüngsten Erhöhung. Diät und Uebernachtungsentschädigung sind den jetzigen Geldwertverhältnissen nicht entsprechend. Auch der Ersatz der Reiseauslagen muß entsprechend erhöht und zwar muß außer der Einführung des Zu- und Abgangs für jede Fahrt ein entsprechendes Kilometergeld, nicht bloß Ersatz der tatsächlichen Auslagen gegeben werden. Denn lediglich in diesem Kilometergeld lag bisher der Ersatz der dem Anwalt durch seine Abwesenheit vom Ort während dieser Abwesenheit entgehenden sonstigen Berufsgeschäfte.

d) Im Festsetzungsverfahren ist kein Grund einzusehen, warum nach Art. 17 Satz 2 dem Anwalt keine Gebühren zustehen sollen. Wenn das Festsetzungsverfahren selbst für die Ansprüche gegenüber dem Auftraggeber obligatorisch ist, so muß es auch besonders abgegolten werden.

e) Streit herrscht seit langem über die Frage der Zweckmäßigkeit der Bestimmung der schriftlichen Honorarvereinbarung (abgesehen von der Frage der Zulässigkeit dieser Bestimmung durch die Landesgebührenordnung). Die Honorarvereinbarung als Regel oder häufig vorhandene Maßnahme ist immer ein Zeichen für die Unzulänglichkeit der gesetzlichen Taxe, und es kann für den Anwalt im Einzelfall peinlich und mißlich sein, das Verlangen einer Honorarvereinbarung mit diesen unzureichenden Taxen begründen zu müssen. Gerade deshalb aber hat die gesetzliche Vorschrift der Schriftlichkeit wenigstens den Vorzug, ein klares und sicheres Rechtsverhältnis und Beweismittel zu schaffen. Es liegt meines Erachtens nicht im Interesse des Anwaltsstandes, wenn eine mündliche Honorarvereinbarung später aus irgendwelchen Gründen vom Klienten bestritten würde, und dann im Prozeß durch das Beweismittel der Eideszuschiebung — ein anderes könnte ja in den meisten Fällen wohl kaum in Betracht kommen — der Beweis erbracht werden müßte, womöglich eine oder beide Parteien sich zum richterlichen Eid erbieten würden.

Hier bietet die schriftliche Vereinbarung, die aber auch in Form des Briefwechsels oder durch tatsächliche Erfüllung des schriftlich vom Anwalt gestellten Honorarverlangens gültig müßte vereinbart werden können, klare und sichere Rechtsverhältnisse, und aus diesem Grund allein kann ich mich der Strömung gegen die Aufhebung des § 93 nicht anschließen, wenn § 93 in der von mir vorgeschlagenen Form abgeändert würde.

ad 5. Die Richtlinien, in denen sich eine neue Verordnung zu bewegen hätte, wären sohin folgende:

1. Eine Zusammenfassung der beiden Verordnungen analog dem zweiten Entwurf vom Jahre 1901 wäre zweckmäßig schon um Zuständigkeitsstreite und Bedenken zu vermeiden; begegnet aber solange Schwierigkeiten, als nicht beide Verordnungen auf gleichen Prinzipien aufgebaut werden.

2. Eine selbständige Verordnung für die Angelegenheiten der Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege muß das Gebiet, auf das sie sich bezieht, deutlich abgrenzen. Besonderer Regelung unterliegen zurzeit das Sozial-Versicherungsrecht, dessen Gebührenregelung sich im RGBl. 1911 S. 1094 und GVBl. 1912 S. 363 für das Verfahren vor dem Landesversicherungsamt befindet; das Verfahren vor dem Reichsfinanzhof, das in

§ 73 RFHO. geregelt ist und das Militärversorgungsrecht (RGBl. 1919 S. 266 und GVBl. 1919 S. 69 ff. und 239 ff.). In Erwägung wäre jedoch zu ziehen, ob nicht die Gebühren für die letztere Tätigkeit, da es sich um rein vermögensrechtliche Ansprüche handelt, einfach den Bestimmungen der Verwaltungsgebührenordnung zu unterstellen wären. Wie dies auch Meisner in der JW. 1919 S. 410 und 411 anregt.

Die Bestimmung des Art. 20 der geltenden Verordnung (Berufstätigkeit im landrechtlichen Strafverfahren, im Verwaltungsweg und im Dienststrafverfahren) werden wohl im Prinzip bleiben können, doch müßten die Sätze um das Doppelte oder Dreifache erhöht werden.

3. Im übrigen geschieht die Gebührenbemessung nach dem Gegenstandswert:

a) Bei vermögensrechtlichen Angelegenheiten gelten für die Wertsberechnung die Sätze der Reichsgebührenordnung mit 100%igem Zuschlag und einer von bestimmten Wertsklassen an progressiven weiteren Steigerung. Auf die Wertsberechnung finden die Bestimmungen der §§ 9, 11, 12, 13 GKG. entsprechend Anwendung. Für die wohl kaum vorhandenen Fälle des § 9 Abs. 1 GKG. (Streite über Miet- und Pachtverhältnisse auf längere Zeit als 1 Jahr) ist durch Weglassung des § 9a I GKG. der § 8 ZPO. für maßgebend erklärt, der den Betrag des auf die gesamte streitige Zeit fallenden Zinses event. den geringeren 25fachen Betrag maßgebend erklärt. Durch Anführung dieser Bestimmung des § 8 ZPO. ist erreicht, daß in zeitlich begrenzten Genehmigungsangelegenheiten der Betrag der Zahlungen für die ganze Zeit als Gegenstandswert in Betracht kommt.

b) In nicht vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist der Gegenstandswert zwischen 1000 *M* und 500000 *M* je nach den Umständen des einzelnen Falles, der Wichtigkeit der Angelegenheit für den Auftraggeber, seinen finanziellen Verhältnissen besonders festzusetzen. Ein Normalsatz von 2000 *M*, wie ihn das RGK. hat, ist unbedingt abzulehnen. Vielmehr ist der Gegenstandswert in jedem Fall individuell unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Verhältnisse festzusetzen. Die Untergrenze von 200 *M* der Rechtspflegeverordnung ist viel zu gering, ebenso die Obergrenze von 100000 *M*.

4. Folgende Gebühren sollen dem Anwalt zustehen:

a) Für jede Instanz eine **Betriebsgebühr** in Höhe von 10/10 bis 20/10, für den ganzen Betrieb der Angelegenheit, Briefe, Rat, Akteneinsicht. Innerhalb des Rahmens von 10/10 bis 20/10 ist der jeweilige Betrag zu wählen und festzustellen nach dem Maß der von dem Anwalt entfalteten Tätigkeit, dem Umfang und der Schwierigkeit der Sache, ihrer Bedeutung für den Auftraggeber und seiner finanziellen Leistungsfähigkeit. Es wird also nicht eine feste Bauschgebühr gewählt, sondern um der Verschiedenheit des Einzelfalles gerecht werden zu können, eine Bauschgebühr mit Spielraum.

b) Für Anträge aller Art in der Instanz eine Antragsgebühr von 10/10.

c) Für Terminswahrnehmungen aller Art für die Instanz eine Terminsgebühr von 10/10.

d) Für die Tätigkeit im Beweisverfahren der Instanz eine Beweisgebühr in Höhe von 5/10.

e) Da Terminsanberaumungen und Beweisanordnungen im Verwaltungs- und Verwaltungsrechtsverfahren reine Offizialangelegenheiten sind, empfiehlt sich eine Bestimmung dahin, daß, wenn die Anzahl der Termine in der Instanz mehr als zwei beträgt, die Terminsgebühr (nicht aber die Beweisgebühr) sich um 2/10 für jeden weiteren Termin bis höchstens 20/10 erhöht.

f) Für die Mitwirkung beim Abschluß des Vergleichs die volle Vergleichsgebühr von 10/10, die sich nicht verringert, wenn der Vergleich in einem Termin abgeschlossen wird.

g) Für den Entwurf einer Urkunde oder deren Durchprüfung über ein Rechtsgeschäft eine Gebühr von 5/10 bis 15/10, da auch hier der Verschiedenheit der Fälle durch einen Spielraum Rechnung getragen werden muß.

h) Die Möglichkeit der Bewilligung einer die aufgeführten Sätze übersteigenden Gebühr kann wegfallen, da die Möglichkeit einer Honorarvereinbarung für Ausnahmefälle genügt.

i) Für die Reiseentschädigung muß entsprechendes Taggeld, Uebernachtungsentschädigung, Zu- und Abgang und Kilometergeld gewährt werden.

k) Die Vergütung für Auslagen für Schreibwerk und Porto der eigenen Postsendungen soll 40% der einzelnen Gebühren ohne Maximalbegrenzung nach oben betragen.

l) In allen Angelegenheiten, die vor Behörden jeder Art und Stufe anhängig waren und von diesen entschieden wurden, haben Anwalt und Klient das Recht des Antrags auf Festsetzung des Gegenstandswerts. Dieser festgesetzte Gegenstandswert ist dann auch maßgebend für den Gebührenanspruch, soweit er sich nicht auf Honorarvereinbarung stützt. Weitere Beschränkungen der Geltendmachung des Gebührenanspruchs gegenüber dem Mandanten sollen aber nicht festgesetzt werden; eine Bestimmung wie Art. 19 ist unnötig. Wird im Gebührenprozeß der Gegenstandswert streitig, so muß das Festsetzungsverfahren durch die zuständige Verwaltungsbehörde von einer der Parteien beantragt werden; das Maß der Gebühren aber innerhalb der Staffelung (diese kommt nur bei der Informations- und Urkundengebühr in Frage, da bei den Terminsgebühren der Satz automatisch nach der Zahl der Termine steigt) soll nur der Entscheidung des Gerichts unterliegen.

m) Eine Generalklausel wie in Art. 22 der alten Verordnung ist nicht nötig, da in allen nicht besonders geregelten Fällen die Betriebsgebühr vollkommen ausreichen dürfte.



Den Rohentwurf einer Verordnung, wie er sich aus den Darlegungen ergibt, lege ich vor[1]) und beantrage:

die Staatsregierung zu ersuchen, eine Aenderung der Verwaltungsgebührenverordnung im Sinne dieses Entwurfes alsbald in die Wege zu leiten.

Die Vielgestaltigkeit des Lebens läßt sich niemals restlos unter Paragraphen einordnen; jede gesetzliche Normierung enthält Lücken und Unstimmigkeiten. Unser Ziel kann nur sein, eine Regelung zu finden, die den Verhältnissen des Lebens und zugleich den berechtigten Lebensinteressen des Anwaltsstands wenigstens einigermaßen gerecht wird. Ich glaube, daß dieses Ziel durch die vorgelegten Vorschläge annähernd erreicht wird; jedenfalls besser auf dem von mir vorgeschlagenen Weg als nach dem bisher geltenden, nach Prinzip und Einzelausgestaltung unzureichendem und verfehltem Gebührenrecht." (Lebhafter Beifall.)

Am Nachmittage des ersten Tages eröffnete Dr. Friedländer die Diskussion mit der Bitte, zunächst die großen Grundlinien zu erörtern und Sonderwünsche zurückzustellen, damit man baldigst mit einheitlichem Willen vor die Regierung treten könne.

Es solle zuerst die Reform der Rechtspflegeverordnung, dann die der Verwaltungsverordnung besprochen werden.

---

[1]) Der Entwurf lautet folgendermaßen:

Entwurf einer Verordnung der Gebühren der Rechtsanwälte in den Angelegenheiten der Verwaltung und der Verwaltungsrechtspflege betr.

§ 1.

In den Angelegenheiten der Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege gelten für die Berufstätigkeit der Rechtsanwälte, soweit nicht besondere reichs- oder landesrechtliche Bestimmungen in Frage kommen, die folgenden Bestimmungen:

§ 2.

Der Rechtsanwalt erhält in einer Instanz folgende nach dem Gegenstandswert bemessene Gebühren:

a) für den ganzen Betrieb der Angelegenheit, insbesondere die Aufnahme der Informationen, den gesamten Briefwechsel, die Akteneinsicht, eine Betriebsgebühr von zehn bis zwanzig Zehntel;
b) für Anträge, Erklärungen und Beschwerden aller Art eine Antragsgebühr von zehn Zehntel;
c) für Terminswahrnehmungen aller Art eine Terminsgebühr von zehn Zehntel;
d) für die Tätigkeit im Beweisaufnahmeverfahren eine Beweisgebühr von fünf Zehntel;
e) übersteigt die Anzahl der Termine in einer Instanz die Zahl von 2, so erhöht sich die Terminsgebühr um weitere zwei Zehntel für jeden Termin bis zum Höchstbetrag von zwanzig Zehntel;
f) für die Mitwirkung beim Abschluß eines Vergleichs: eine Vergleichsgebühr von zehn Zehntel;
g) für den Entwurf oder Durchprüfung einer Urkunde über ein Rechtsgeschäft eine Urkundsgebühr von fünf bis fünfzehn Zehntel.

§ 3.

Der Gegenstandswert wird nach folgenden Grundsätzen berechnet:

1. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten gelten die Sätze der Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte mit einem 100 %igen Zuschlag und der Progression, wie sie in der künftigen landesrechtlichen Gebührenordnung für die Angelegenheit der Rechtspflege und Justizverwaltung bestimmt ist.

Auf die Wertsberechnung finden die Bestimmungen der §§ 9, 11 und 12 des Reichsgerichtskostengesetzes entsprechend Anwendung.

2. In nicht vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist der Gegenstandswert in jedem Einzelfall zwischen 1000 *M* und 500000 *M* besonders festzustellen.

§ 4.

Soweit in den Bestimmungen der gegenwärtigen Verordnung für die Bemessung des Gegenstandswertes oder der Gebühren ein Spielraum gegeben ist, hat die Bemessung unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles, dem Umfang und der Schwierigkeit der Sache, der von dem Rechtsanwalt entfalteten Tätigkeit, der Bedeutung der Sache für den Auftraggeber und seiner finanziellen Leistungsfähigkeit zu geschehen.

§ 5.

Bei auswärtigen Berufsgeschäften gelten die Bestimmungen des § 78 der Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte unter Verdoppelung der Ansätze für Tagegelder, für Uebernachtungsentschädigung und Zu- und Abgang.

§ 6.

Die Gebühr für Erhebung und Ablieferung von Geldern und Wertpapieren bemißt sich nach § 87 der Reichsgebührenordnung.

§ 7.

Als Vergütung für Auslagen für Schreibwerk und Porti sei[ne]r Postsendungen erhält der Anwalt 40 % der einzelnen zum Ansatz kommenden Gebühren.

§ 8.

Die in Art. 20 der Verordnung vom 26. März 1902 über die Gebühr der Rechtsanwälte in Verwaltungs- und Verwaltungsrechtsangelegenheiten angeführten Sätze für die Tätigkeit des Rechtsanwalts im Strafverfahren im Verwaltungsweg und im Dienststrafverfahren werden um 100 % erhöht.

§ 9.

Sowohl der Rechtsanwalt als auch der Auftraggeber haben das Recht, in den Sachen, die von Behörden entschieden werden, Festsetzung des Gegenstandswertes zu beantragen. Die Festsetzung erfolgt durch Beschluß der Behörde, die in erster Instanz entschieden hat. Vor der Beschlußfassung ist der andere Beteiligte zu hören.

Gegen den Festsetzungsbeschluß haben die Beteiligten das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde mit 14 tägiger von formeller Zustellung des Beschlusses an sie laufender Beschwerdefrist. Ist in der Angelegenheit selbst ein weiteres Rechtsmittel gegeben, so kann gegen den Beschluß der Beschwerdeinstanz ebenfalls sofortige Beschwerde eingelegt werden.

Im Kostenfestsetzungsverfahren steht dem Rechtsanwalt in erster Instanz eine Gebühr von drei Zehntel der aus dem Gegenstandswert der Kostenfestsetzung sich berechnenden vollen Gebühr zu; im Beschwerdeverfahren erhält er für jede weitere Instanz eine Gebühr von drei Zehntel aus dem Gegenstandswert des Beschwerdegegenstandes.

Als erster Diskussionsredner bekannte sich Justizrat Dr. Buhmann-München zur Auffassung des Referenten Dr. Oestreich, daß zurzeit an einer Taxordnung festgehalten werden müsse. Auch mit der Art des Oestreichschen Einzelgebührensystems erklärte sich Redner einverstanden, da ja Mühewaltungen zu bewerten seien, die sich von der im bestimmten Rahmen der Prozeßordnung verlaufenden Tätigkeit durch ihre Vielgestaltigkeit unterschieden. Der Zwang zur Schriftlichkeit einer Honorarvereinbarung müsse vollständig fallen. Wenn Kollege Dr. Lang sie in milderer Form beibehalten wolle, um den Beweis zu erleichtern, so sei demgegenüber darauf hinzuweisen, daß im einzelnen Fall es ja offen bleibe, die Vereinbarung schriftlich festzulegen, nur der Zwang dazu müsse beseitigt werden.

Justizrat Dr. Buhmann begrüßt die Regelung im Oestreichschen wie Langschen Entwurf, wonach für die Festsetzung nicht vermögensrechtlicher Gegenstände nur eine obere und eine untere Grenze angegeben wird. Diese müßten allerdings in beiden Verordnungen gleich bemessen sein. Es seien die nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten geringer Bedeutung zu berücksichtigen, weshalb der Rahmen nach unten mindestens bis auf 500 *M* ausgedehnt werden müsse. Justizrat Dr. Buhmann wendet sich zu den Einzelheiten des Oestreichschen Entwurfs und begrüßt Art. 5 II, weil vom anwaltschaftlichen Standpunkt aus das Anwendungsgebiet der Taxordnung einzuschränken sei. Art. 13 sei zu streichen, dafür solle die Informationsgebühr $^{2}/_{10}$ bis $^{10}/_{10}$ betragen und Art. 9 so geändert werden, daß der Unterschied zwischen mündlichen und schriftlichen Mitteilungen fortfalle.

Was Art. 16 anbelange, so solle eine besondere Honorierung stattfinden, wenn der Anwalt im Versteigerungstermin mitbietet usw.

Bei Art. 22 sei zu verlangen, daß die Staatsgebühren nach demselben Grundsatz zu bemessen seien. Ein einseitiger Standpunkt nur für Berechnung der anwaltschaftlichen Gebühren sei zu vermeiden. Art. 24 errege Bedenken, weil er den historischen Grund des Auslagenpauschales übersähe, das einen Ersatz für die Kopialien darstelle.

Justizrat Buhmann erwähnt noch die Frage, ob es als Information zu bewerten sei, wenn der Auftraggeber eine Liste von Schuldnern schickt und Auftrag gibt, diese zu mahnen.

Der Vorsitzende verweist auf Art. 6 II des Entwurfs, worin die Beantwortung enthalten sei.

Justizrat Sand-Augsburg setzte sich zunächst gegenüber den Ausführungen Justizrats Dr. Buhmann für die Bestimmungen in den Art. 24 und 13 ein.

Er hält es für eine normale Entwicklung, wenn durch den Oestreichschen Entwurf Ersatz für die Generalunkosten durch allgemeine Auslagenpauschsätze gewährt werde.

Auch die Konsultationsgebühr sei vollauf gerechtfertigt. Das Publikum solle wissen, daß Inanspruchnahme von Zeit und Arbeitskraft des Anwalts zu vergüten ist.

Redner weist dann auf das Erfordernis einer Honorarbestimmung für außergerichtliche Vermögensauseinandersetzungen jeder Art hin. Es könne Pauschalierung gerade hier zu Unbilligkeiten führen, bei Streitigkeiten sei jedoch eine gesetzliche Stütze wertvoll. In Art. 20 II könne daher eine Bestimmung aufgenommen werden, daß für Mitwirkung und Beratung bei sonstigen Vermögensauseinandersetzungen der Anwalt das Einfache bis Dreifache der vollen Gebühr erhält.

Für Art. 11 wünscht Redner folgende Fassung: „Für die Mitwirkung bei Abschluß eines Vergleichs oder eines anderen die behandelte Angelegenheit abschließenden Vertrags erhält der Rechtsanwalt die volle Gebühr."

Es sei kein Grund einzusehen, warum die ebenso wertvolle und ebenso mühsame Tätigkeit zur Herbeiführung eines abschließenden Vertrags nicht in gleicher Weise entlohnt werden solle, wie die Herbeiführung eines Vergleichs.

Die Besprechungsgebühr des Art. 13 dürfe nur angesetzt werden, wenn nicht schon die Ratsgebühr berechnet wird.

Endlich beantragt Justizrat Sand die Aufnahme einer Bestimmung des Inhalts, daß Art. 9 bis 14 auf den Vergleich in Privatklagesachen anzuwenden seien. Das Vergleichsverfahren unterstehe, da die Strafprozeßordnung einen Vergleich nicht kenne, nicht den Bestimmungen der Reichsgebührenordnung. Es betreffe einen nicht vermögensrechtlichen Gegenstand und sei zivilrechtlicher Natur. Sein Vorschlag stelle die zweifelhafte Rechtslage in befriedigender Weise klar.

Justizrat Dr. Dispecker-München begrüßt den Entwurf Oestreichs als ungemein dankenswert. Er hält aber Aenderungen dahingehend für nötig, daß an Stelle von Einzelgebühren, wie sie zu B in Art. 13 vorgesehen sind, Pauschgebühren treten.

Die detaillierte Berechnung gebe mißtrauischen Klienten Anlaß zu der Annahme, daß Gebühren künstlich „gemacht" würden. Mit den Rechnungen der österreichischen Advokaten hat man unerfreuliche Erfahrungen gemacht.

Art. 22 II bedeute einen großen Fortschritt. Wie Justizrat Dr. Buhmann bereits erwähnt habe, sei eine besondere Gebühr für das Mitbieten bei Zwangsversteigerungen einzusetzen.

Rechtsanwalt Deiler-Augsburg tritt lebhaft für das Pauschgebührensystem ein, das in der Praxis dem Einzelgebührensystem weit überlegen sei.

Die Einzelgebühren ließen sich bei großen Akten nur mit außerordentlichem Aufwand an Zeit und Mühe berechnen, sie seien geeignet, die Mandanten zu verstimmen und die Kollegen zur Unterbietung zu veranlassen.

Er halte drei Gebühren für ausreichend:
1. Sachgebühr für die einleitende Tätigkeit, Besprechung, Akteneinsicht usw.,
2. Betriebsgebühr für die Tätigkeit in der Außenwelt,
3. Vergleichsgebühr.

Für diese Gebühren ist eine unterste und eine oberste Grenze festzusetzen. Die Vorstände der Anwaltskammern sollen die Ansätze in einer das Gericht bindenden Weise begutachten.

Die Einsteigerung von Anwesen sei keine anwaltschaftliche Tätigkeit. Dafür brauche keine eigene Honorarvorschrift festgesetzt zu werden.

Dem Antrag Sand betreff Aufnahme des Vergleichsverfahrens in Privatklagesachen in die Rechtspflegeverordnung stimmt Kollege Deiler zu.

Justizrat Mayer II-München glaubt, es werden sich Schwierigkeiten aus Art. 13 ergeben, weil der Anwalt sich allzu umständliche Notizen über jede Konsultation machen müsse. Er will ferner in Art. 5 II die Worte „zur Abwendung des Konkurses“ gestrichen wissen.

Endlich wünscht er, durch einen Zusatz festgestellt zu sehen, ob neben der Gebühr des Art. 11 auch die des Art. 12 zum Ansatz kommen kann, wenn der Rechtsanwalt den Vergleich abschließt und dann auch die Vergleichsurkunde entwirft.

Rechtsanwalt Dr. Oestreich-München weist darauf hin, daß die bisherige Rechtspflegeordnung auch schon in weitgehendem Maß auf dem Einzelgebührensystem beruhte, die Berechnung eine sehr einfache sei und vor allem eine viel richtigere Bewertung ermögliche, als das Pauschsystem. Sollte sich doch einmal eine Ungerechtigkeit ergeben, so biete Art. 22 die Möglichkeit des Ausgleiches.

Der Vorsitzende führte das vom Vorredner Gesagte noch etwas näher aus. Es sei bemerkenswert, daß einzelne Diskussionsredner gegenüber dem Oestreichschen Entwurf das Festhalten am Pauschsystem empfahlen, obwohl doch die bestehende Rechtspflegeverordnung nach der Meinung ihrer Verfasser, wie die Motive bekunden, im wesentlichen auf dem Einzelgebührensystem beruhe. Auch die Bemessung der Gebühren nach Pauschsystem unter Setzung von Spielräumen müsse der Richter auf die einzelne Tätigkeit zurückgehen. Die Hauptsache wäre, daß möglichst jede anwaltschaftliche Tätigkeit entgolten werde; dieses Ziel werde durch den Oestreichschen Entwurf in vorzüglicher Weise erreicht.

Redner betont sodann als wichtigste Neuerung im Oestreichschen Entwurf die Verdoppelung der Gebührenstaffel, die Ausdehnung des Art. 5 II (Tätigkeitsgebiete, die nicht der Rechtspflegeverordnung unterliegen), Beseitigung jeder Gebührenkonsumtion, Ausschaltung des § 93 RAGebO., Einführung der clausula generalis des Art. 22 II und Einführung der Konferenzgebühr. Letztere würde keine Schwierigkeiten bereiten; er — Redner — mache schon jetzt bei jeder Konferenz kurze Notizen ins Kostenverzeichnis oder in den Akt und das lasse sich mit Leichtigkeit allgemein durchführen. Man solle sich daher vor einer doktrinären Betrachtung hüten. Es sei wichtig, daß die Versammlung sich auf große Prinzipien einige und mit einheitlichem Vorschlag vor die Regierung trete.

Justizrat Dr. Herzfelder-München spricht sich entschieden für das System des Oestreichschen Entwurfes aus. Der Gedanke des Kollegen Deiler, daß der Kammervorstand die Honorare beim Pauschgebührensystem begutachte, sei undurchführbar.

Das Wichtigste sei Art. 22 Abs. 2. Eine solche Generalklausel sei auch für die RAGebO. zu erstreben.

Die Informationsgebühr müsse bis auf 15/10 erhöht werden, wogegen in Art. 13 die Worte zu streichen seien „mit dem Auftraggeber“, denn diese Besprechungen seien stets mehr oder weniger Informationen und bei genügender Informationsgebühr durch diese bereits abgegolten.

Redner bezweifelt, ob die Tätigkeit des Anwalts im Falle erfolgloser Vergleichsverhandlungen bereits genügend honoriert sei und empfiehlt eine eigene diesbezügliche Bestimmung.

RA. Koblenzer-München befürwortet warm die Genehmigung des Art. 13. Der Mandant soll auch aus der Kostenrechnung ersehen können, für welche Leistungen er bezahle.

Zur letzten Anregung des Herrn Justizrat Dr. Herzfelder verweist er darauf, daß die Vergleichsgebühr eine Erfolgsprämie sei. Gelinge der Vergleich nicht, so sei es möglich die Vergütung in ausreichender Höhe gemäß Art. 5, 13 und 23 zu bemessen.

RA. Dr. Rosenthal-München rät dringend sich nicht in Einzelheiten zu verlieren. Er empfiehlt den Entwurf Oestreich anzunehmen, so wie er ist. Nur glaubt er, man solle an dem bisherigen Konsumtionsprinzip heute nicht rütteln, um eine Verzögerung der Reform zu vermeiden.

RA. Dr. Eßlinger II-München unterscheidet zwischen den in die Augen fallenden Arbeiten (z. B. Prozesse) und der beratenden Tätigkeit. Bei ersteren sei das opus nach seinem Wert, bei letzterer nach dem Zeitaufwand zu honorieren. Er schlägt vor, der Rechtsanwalt solle für beratende Tätigkeit pro Stunde grundsätzlich 42 M erhalten, wobei je nach sachlichen und persönlichen Verhältnissen ab- und zugegeben werden solle. Die angefangene Stunde sei für voll zu rechnen.

RA. Dr. Kraus II-München schlägt vor, in erster Linie den Entwurf Oestreich anzunehmen und der Regierung vorzulegen, sekundär aber auch die Richtlinien des Kollegen Deiler zur Berücksichtigung zu empfehlen.

RA. Dr. Strauß I-München verlangt, daß die obere Grenze für nicht vermögensrechtliche Gegenstände beseitigt werde. Im Verfolg der Anregung Herzfelder schlägt Redner vor,

für die Mitwirkung bei einem Vergleich 10/10 anzusetzen und für den Vergleichsabschluß weitere 10/10. Die Reisediäten seien weiter zu erhöhen.

Justizrat Sand-Augsburg wägt nochmals die Vorteile des Systems Oestreich und Deiler ab und schlägt vor, beide Richtlinien der Regierung alternativ zu unterbreiten.

Justizrat Hacker-Neumarkt unterstützt die Anregung Sand bez. der Gebühren für das Vergleichsverfahren in Privatklagesachen und glaubt, es sollten nicht nur die Art. 9—14, sondern auch 6 und 7 darauf Anwendung finden.

In der nunmehr folgenden Abstimmung wird der Antrag Oestreich einstimmig angenommen. Der Antrag Rosenthal, aus dem Antrag Oestreich die Worte „unter Vermeidung jeglicher Gebührenabsorption" zu streichen, wird mit allen gegen eine Stimme abgelehnt. Dagegen wird zum Antrag Oestreich folgender Zusatz angenommen:

„Sollte die Regierung das Pauschalgebührensystem vorziehen, so sind sehr große Spielräume, etwa nach den Vorschlägen des Rechtsanwalts Deiler in Nr. 2 der „Mitteilungen des Bayerischen Anwaltsverbandes" einzuführen.

Der Entwurf des Kollegen Dr. Oestreich soll vom Ausschuß unter Berücksichtigung der in der Diskussion gegebenen Anregungen nochmals durchgearbeitet und dann der Regierung vorgelegt werden.[1])

Auf Antrag Justizrat Dr. Herzfelders wurde noch durch einstimmigen Beschluß besonders festgelegt, daß in die neue Gebührenordnung eine Generalklausel aufgenommen werden soll, wie sie Art. 22 RAGebO. enthält.

Der Vorsitzende eröffnet nunmehr die Diskussion über die Richtlinien des Kollegen Dr. Lang. Er betont, Kollege Dr. Lang habe schon hervorgehoben, daß die Bestimmungen des Art. 19 ungültig seien und gegen das Reichsrecht verstießen. Das sei von größter Wichtigkeit und die Beseitigung dieser Bestimmung sei entschieden zu fordern.

RA. Dr. Kitzinger II-München hält zwei Landesgebührenordnungen für überflüssig und regt an, den Entwurf Oestreich auch auf Verwaltungsangelegenheiten anzuwenden.

RA. Dr. Friedländer-München weist demgegenüber darauf hin, daß dies schon deshalb nicht praktisch sei, weil dann sämtliche Ministerien auch über die Rechtspflegeverordnung gehört werden müßten, wodurch die Reform dieser Verordnung sich stark verzögern würde.

Der Berichterstatter Dr. Lang stellte folgenden Antrag:

„Ich beantrage den vorgelegten Entwurf der Staatsregierung als Material für die Reform der Verwaltungsgebührenordnung vorzulegen mit dem Zusatz: Art. 19 der alten Verordnung zu streichen und Art. 11 der alten Verordnung wieder einzufügen".

Der Antrag Dr. Lang wird hierauf einstimmig angenommen.

Vor Beendigung der Beratungen des ersten Tages und auf Antrag zahlreicher Kollegen wurde nach beschlußmäßiger Ergänzung der Tagesordnung und nach eingehender Begründung seitens des Kollegen Dr. Strauß I-München noch folgende Resolutionen einstimmig gefaßt:

Der Verbandstag des bayerischen Anwaltsverbands ersucht die bayerische Regierung unverzüglich bei der Reichsregierung eine Abänderung der gesetzlichen Bestimmungen über das Armenrecht durch Notverordnung dahingehend zu beantragen, daß den im Armenrecht beigegebenen Anwälten Anspruch auf die gesetzlichen Anwaltsgebühren zusteht, und daß diese Gebühren aus öffentlichen Mitteln gedeckt werden.

Bis zur reichsrechtlichen Regelung erwartet der Verbandstag im Hinblick auf die in Bayern besonders ungünstig gelagerten Verhältnisse den sofortigen Erlaß einer Verordnung seitens der bayerischen Regierung, welche diese Existenzforderung des bayerischen Anwaltsstandes in vorstehendem Sinne einstweilen regelt.

Den zweiten Verhandlungstag eröffnete der Vorsitzende mit einem kurzen Berichte über die vom Verbande herausgegebenen, demnächst in rascher Folge erscheinenden Leitfäden des Kriegsrechtes, die nicht nur den bayerischen Kollegen, sondern allen Juristen des Reichs ein wertvolles Hilfsmittel sein und besonders den Kriegsteilnehmern das Einarbeiten in die neuen Verhältnisse erleichtern würden.

Hierauf folgten die Referate der Herren Kollegen Dr. Hirschberg-München und Justizrat Hacker-Neumarkt über die Frage der Kontingentierung des juristischen Nachwuchses in Bayern.

---

[1]) Diese Durcharbeitung ist bereits in der Ausschußsitzung vom 14. Juli 1919 erfolgt und hat zu folgenden Aenderungen geführt:

Art. 5 Abs. 2 soll nach den Worten: „zur Abwendung des Konkurses, endlich" lauten:

„bei außergerichtlichen Vermögensauseinandersetzungen jeder Art, insbesondere bei Auseinandersetzungen von Gesellschafts- und Gemeinschaftsverhältnissen ausübt".

In Art. 12 sollen nach den Worten „erhält der Rechtsanwalt" folgende Worte eingeschaltet werden: „sofern ihm nicht die Gebühr nach Art. 11 zusteht".

Art. 13 enthält folgende Fassung:

Der Rechtsanwalt erhält für jede Besprechung, die er nach dem Anfall der Informationsgebühr mit dem Auftraggeber oder mit einem Dritten pflegt, ein bis drei Zehnteile der vollen Gebühr, sofern die Besprechung sachliche oder rechtliche Erörterungen zum Gegenstand hat und nicht nach Art. 7 zu bewerten ist.

Die Gebühr entfällt, wenn die Besprechung lediglich kurze Anfragen über die Anberaumung eines Termines, das Ergebnis eines solchen oder ähnliches zum Gegenstand hat oder mit der Wahrnehmung eines Termines verbunden ist, oder, wenn bei der Besprechung ein nach Art. 11 gebührenpflichtiger Vergleich zustande kommt.

Art. 13 soll nach dem Wort „fähig" lauten:

„so ist ein Wert von 500—500 000 M anzunehmen".

Nach Art. 14 ist folgende Bestimmung einzufügen:

„Art. 14a"

„Die Art. 9 mit 14 finden Anwendung auf das Vergleichsverfahren in Privatklagesachen."



Beide Redner vertraten die Ansicht, eine Ueberfüllung des Juristenstandes in Bayern liege vor und verursache nicht nur große Schäden materieller und moralischer Natur, sondern drohe geradezu eine Katastrophe für den Juristenstand heraufzubeschwören.

Ebenso stimmen die beiden Referate in der Ansicht überein, dieser Ueberfüllung könne nur durch eine Kontingentierung gesteuert werden; jedoch sei der numerus clausus der Rechtsanwälte wegen seiner vielerörterten Mängel außer Betracht zu lassen.

Dr. Hirschberg befürwortete die Kontingentierung im Anschluß an die Universitätsschlußprüfung.

„Es gibt nur eine wirkliche Abhilfe: Die Höchstziffer. Aber dieser Damm ist so früh als möglich aufzurichten; nicht unmittelbar am Tor zur Anwaltschaft oder zum Staatsdienst. Dann fällt die unerträgliche Härte, besonders für die Kriegsteilnehmer weg. Und vor allem: Die Auslese muß trotz der Höchstziffer qualitativ sein. Nicht der Wohlhabende muß die Schranke passieren, sondern der Tüchtige.

Die Lösung denke ich mir so: Am Schlusse des Universitätsstudiums findet ein Examen statt, das eine wirkliche Auslese, soweit dies ein Examen kann, garantiert. Das heißt: Das Examen ist an allen 3 Universitäten gleich schwer; es wird nicht von den Dozenten oder doch nicht allein von diesen, sondern ganz oder großenteils von Richtern und anderen Praktikern abgehalten. Es besteht aus einer umfangreichen mündlichen und schriftlichen Prüfung, aus einer Prüfung der praktischen Begabung, der oratorischen Fähigkeit und der Auffassungsgabe. Wie im einzelnen die Auslese vorzunehmen ist, ist hier nicht zu erörtern.

Das Justizministerium stellt nun durch Anfrage bei den Gerichten, Verwaltungsbehörden und Anwaltskammern den vermutlichen Höchstbedarf an Anwärtern für die folgenden 3 oder 5 Jahre fest. Danach wird für 3 oder 5 Jahre angeordnet: Die Höchstzahl der Kandidaten, die bestehen können, ist so und so viel. Bei Notensumme oder Platz so und so viel ist dann das Examen nicht bestanden. Damit ist garantiert, daß nicht mehr Kandidaten in die Rprschaft einrücken, als nach 3 Jahren im Staatsdienst und der Anwaltschaft zusammen Aufnahme finden können. Die Chancen im Staatsdienst und der Anwaltschaft werden in absehbarer Zeit ziemlich gleich, nämlich gleich schlecht sein.

Wenn nur eine Höchstzahl von Bewerbern vor den beiden Toren anlangt, kann man der von selbst eintretenden Verteilung das Weitere überlassen.

Diese Anordnung wäre sofort in Kraft zu setzen. Das bedeutet auch eine Härte für die schon Studierenden, aber bei weitem keine so unbillige, wie der numerus clausus und die Wartezeit nach 7 jähriger Vorbereitung.

Was hier gefordert wird, ist ja schließlich auch ein numerus clausus, aber in einem viel früheren Zeitpunkt und ohne die Nachteile einer plumpen, rein mechanischen Absperrung. Die Auslese geschieht qualitativ, nicht nach der finanziellen Ausdauer. Die Zurückgewiesenen können leichter noch umsatteln als nach 7 Jahren Vorbereitungszeit. Es geschieht eigentlich nichts, als daß das Examen so erschwert wird, daß nur noch die Tüchtigsten in die Rprschaft gelangen können. Die Anwaltschaft bleibt frei und wahrt ihre Würde als freier und freizügiger Beruf. Es wird verhütet, daß die Jungen jahrelange warten müssen, bis ihnen ein Alter endlich Platz macht. Es wird vor allem verhütet, daß gänzlich unbegabte Kollegen das Examen bestehen, bloß weil in Erlangen oder Würzburg weniger verlangt wird als in München. Vor allem aber wird verhindert, daß irgendwelche persönliche Beziehungen das Durchschreiten der Sperre erleichtern, was beim numerus clausus nur schwer ganz ausgeschaltet werden könnte.

Die Einwände, die man gegen diesen Vorschlag erheben wird, sind unschwer vorauszusehen. Daß die Nachteile — und welche einschränkende Anordnung hätte nicht enorme Nachteile? — viel geringer sind als beim numerus clausus, kann man wohl ernstlich nicht bestreiten. Man wird nur sagen, die Maßregel wirke nicht rasch genug und nicht gründlich genug. Dem ist zu entgegnen: Eine sofortige Beseitigung der jetzigen trostlosen Lage ist auf dem Wege der Zulassungsbeschränkungen nicht möglich. Es wäre unverantwortlich, Kollegen, die 7 Jahre bis an die Grenze ihrer Mittel sich vorbereitet haben, jetzt auszuschließen, ohne jede vorherige Ankündigung; und uns wäre damit, da die Ueberfüllung schon besteht, doch nicht geholfen. In 3 Jahren wird sich dann der Zustrom außerordentlich verringern, und dann steht es ja bei der Anwaltschaft selbst, die Zahl der neuen Bewerber zu regulieren.

Der gewichtigste Einwand dagegen ist der, daß der Bedarf von den Anwaltskammern in absehbarer Zeit = 0 angegeben werden müßte. Das geht natürlich nicht an, aber es ließe sich wohl eine Einigung über das Minimum erzielen, das Zulassung zu finden hätte. Und es soll ja der Zugang eben eingeschränkt, nicht abgesperrt werden. Gegenüber der bloßen Verschärfung der Examina hat dagegen dieser Vorschlag den Vorzug, daß er die Garantie bietet, daß nicht mehr Kandidaten zugelassen werden, als eben aufgenommen werden können.“ (Lebhafter Beifall).

Justizrat Hacker wandte sich gegen den Vorschlag der Kontingentierung beim Universitätschlußexamen und empfahl die Eindämmung des Zustroms auf einer früheren Stufe.

Er führte aus:

„Soll die Kontingentierung vor Beginn der Praktikantenzeit erfolgen?

Das ist der Vorschlag des 1. Berichterstatters, ferner des Kollegen Dr. Beutner in Nr. 2 der Mitteilungen des bayer. Anwaltsverbandes.

Der Gedanke hat viel für sich. Er wäre auch für uns Anwälte grundsätzlich annehmbar, weil er durch die Art der Auslese jede behördliche Bevormundung ausschaltet und hauptsächlich, weil er die jungen Leute, ehe sie die Möglichkeit oder die Notwendigkeit haben, Anwälte zu werden, auf einen anderen Berufsweg weist, ihnen also das Betreten der letzten Stufe überhaupt verwehrt. Alle Nachteile, die, wie gezeigt, mit der erst auf der letzten Stufe einsetzenden Kontingentierung verbunden sind, bleiben hier ausgeschaltet: Es gibt keinen überflüssigen Zustrom von Anwaltsanwärtern. Niemand wartet vor dem Tor der Anwaltschaft auf Zulassung. Wer eingelassen wird, bietet Gewähr für entsprechende Tüchtigkeit, die der der Richteranwärter nichts nachgibt. Die Vergreisung des Standes wird vermieden. Der numerus clausus der Anwälte erübrigt sich.

Und doch kann ich dem Vorschlag nicht das Wort reden. Nicht weil ich die Schwierigkeit der Bedarfsfeststellung fürchtete; denn die ist bei jeder Art der Kontingentierung gegeben und scheint auch mir aus den dargelegten Gründen als überwindbar. Auch nicht etwa, weil Form und Inhalt eines Examens, auf Grund dessen schon beim Abgang von der Universität die juristische Befähigung der Kandidaten genügend festgestellt werden könnte, nicht zu finden wäre. Vielmehr erscheinen mir die gemachten Vorschläge hier durchaus brauchbar. Zudem könnte schon die Art der juristischen Hochschulausbildung, die ich, um Ihre Aufmerksamkeit nicht mit allzuvielen Einzelheiten zu belasten, nicht weiter erörtern will, über die aber eine inhaltlich ergiebige Literatur vorhanden ist, dazu verhelfen, daß die Grundlagen für ein dem gewollten Zweck entsprechendes Examen möglichst zweckentsprechend geschaffen werden.

Wenn ich mich nach eingehender Ueberlegung gegen die Kontingentierung am Ende der Universitätszeit wende, so leitet mich dabei der Gedanke, daß es als eine unbillige und damit unberechtigte Härte erscheint, Leuten, die von ihrem 18. bis 20. Lebensjahre an 4 Jahre auf einen bestimmten Beruf sich vorbereitet haben, den Eintritt in ihn zu verwehren — und dies um so mehr, als bei der großen Schar von Bewerbern und dem andererseits geringen Bedarf nicht bloß die Dummen und Faulen, sondern gewiß auch viele Tüchtige und Fleißige zurückgewiesen werden müßten. Der Einwand, die Leute hätten in dem Alter, in dem sie sich am Schlusse der Universitätszeit befinden, noch Elastizität genug, um sich in andere Verhältnisse zu fügen und einen anderen Beruf zu ergreifen, schafft diese Unbilligkeit nicht aus der Welt. Er scheint mir aber auch sachlich verfehlt; denn zum Umsatteln und zum Neubeginn einer wiederum jahrelangen Vorbereitung für eine andere Laufbahn braucht man nicht nur Elastizität, sondern auch Geld. Man braucht weiterhin auch die Gelegenheit, anderwärts unterzukommen, die nach einem Zeitverlust von 4 Jahren infolge der Ueberfüllung auch anderer höherer Berufe sich gewiß bedeutend vermindert haben wird.

Diese Bedenken scheinen mir nun aber zu verschwinden, wenn der Zustrom des juristischen Nachwuchses schon unmittelbar nach dem Gymnasium von der Jurisprudenz weggeleitet wird.

Dadurch wird vor allem Niemand getroffen, der Zeit, Arbeit und Geld seit Jahren für die Ausbildung zu einem bestimmten Beruf aufgewendet hat; denn das Gymnasialabsolutorium ist die allgemeine Vorbedingung für jedes höhere Studium.

Es unterbleibt ferner jeder Eingriff in die Bewegungsfreiheit der jungen Leute; denn den Zurückgewiesenen stehen in dem Augenblick, in dem sie über ihre Zukunft bestimmen sollen, noch alle anderen in diesem Zeitpunkt überhaupt vorhandenen Möglichkeiten vollkommen offen.

Ein weiterer Vorteil ist der, daß die Kontingentierung aus eben diesen Gründen sofort in Wirksamkeit treten könnte.

Man wird einwenden — und das ist auch der ausschlaggebende Grund Beutners gegen diese Lösung des Problems — daß bei Gymnasialabiturienten sich noch kein greifbares Merkmal zur Beurteilung ihrer juristischen Fähigkeiten biete. Aber mir scheint bei näherer Betrachtung gerade dieses Bedenken in sein Gegenteil sich zu wandeln. Freilich fehlt die Handhabe einer Staatsprüfung aus der Rechtswissenschaft. An seine Stelle aber tritt die Notwendigkeit strengster Selbstprüfung. Das ist, denke ich, kein schlechter Ersatz. Die Gewißheit, daß nur die für das staatliche Leben künftig unbedingt notwendige und damit stark beschränkte Zahl zum juristischen Studium zugelassen werde, führt jeden zu der Frage: Hat es einen Zweck, mich zu melden? Und ich glaube: Wen nicht besondere Neigung in die Arme der Rechtswissenschaft treibt, der wird, vor die sofortige und endgültige Entscheidung gestellt, die Frage verneinen. Wer sie dennoch bejaht, wer in diesem sein ganzes Leben gestaltenden Momente der Rechtswissenschaft, wie weiland Jakob dem Engel, zuruft: „ich lasse dich nicht, du segnest mich denn", der tut es, weil ihm seine Wahl Herzenssache ist, weil er das Zeug zum Juristen in sich fühlt! Solche Leute aber dürfen wir willkommen heißen, auch ohne daß wir sie vorher durchs Examen haben Spießruten laufen lassen.

Ueberschreitet die Zahl der sich Meldenden den Bedarf, dann möge die Gesamtabgangsnote den Ausschlag geben. Sie bildet immerhin ein sicheres Kriterium nicht bloß für Fleiß, sondern auch für Begabung; und wenn wir unter denen, die aus innerem Drang sich der Jurisprudenz zuwenden, nun auch noch die Fleißigsten und Talentiertesten bekommen, so können wir desto mehr zufrieden sein.

Dieses Ergebnis schützt auch gründlich gegen den von Mark JW. 1913 erhobenen Vorwurf, eine Beschränkung der Zahl der Studierenden widerspreche so vollkommen dem modernen Empfinden, daß ein dahingehender Vorschlag ohne weiteres als indiskutabel erscheine. Nein — im Gegenteil! Gerade das modernste Axiom, daß freie Bahn zu schaffen sei dem Tüchtigen, wird hier aus einer Phrase ein wirklicher Leitsatz.

Einen Hacken scheint allerdings mein Vorschlag zu haben: den der technischen Schwierigkeit, die Bedarfszahl voraus zu bestimmen: Die Gymnasialabiturienten gelangen normalerweise erst nach 7 Jahren (4 auf der Hochschule und 3 in der Vorbereitungspraxis) zum Staatskonkurs.

Das würde, wenn der Bedarf an fertigen Juristen, jeweils auf mehrere, etwa auf 5 Jahre, voraus bestimmt würde, das Erfordernis einer Bedarfsschätzung bis nach Ablauf von 12 Jahren zur Folge haben. Dazu wird wohl die Möglichkeit fehlen. Das Bedenken schwindet aber und verringert sich jedenfalls erheblich, wenn der Bedarf alljährlich festgestellt wird, also jeweils nur auf 8 Jahre voraus zu schätzen ist. Die Ministerien werden an der Hand ihrer bisher schon geführten Statistik die Feststellung auf einen solchen Zeitraum unschwer treffen können, und auch unsere Anwaltskammervorstände sind dazu meines Erachtens im stande, um so mehr, als sie bestehender Gepflogenheit gemäß aus Mitgliedern aller Landgerichtsbezirke und aus Vertretern der Amtsgerichtsanwaltschaft zusammengesetzt sind, von denen jeder die persönlichen Verhältnisse der Kollegen seines Bezirkes genau genug kennt.

Auf eine aufs Haar stimmende Vorausberechnung müßte natürlich verzichtet werden. Eine solche ist aber auch für kurze Zeiträume nicht möglich; und wollte man an diesem Mangel meinen Vorschlag scheitern lassen, dann müßte man jede Kontingentierung überhaupt aus dem gleichen Grund ablehnen." (Lebhafter Beifall).

Der Vorsitzende eröffnete hierauf die Diskussion und bat entsprechend der Wahl des Themas nur solche Vorschläge zu erörtern, die landesrechtlich durchgeführt werden können.

JR. Dr. Mayer II-München wandte sich entschieden gegen den Hirschbergschen Vorschlag. Es sei ein Unding, festzusetzen, daß nur eine bestimmte Zahl die Prüfung bestehen dürfe. Strenge der Prüfungen sei vonnöten, diese strenge Aussiebung müsse eben schon bei der Schulprüfung einsetzen.

JR. Sand-Augsburg betonte in eingehenden Ausführungen den Zusammenhang der Auslesestrenge mit der Erziehungsfrage. Unsere heutige Gymnasialbildung biete gerade für die Frage der juristischen Befähigung und der Eignung zum praktischen Juristen gar keinen Maßstab. Die rein formale Sprachbegabung, Begabung für Mathematik und die Begabung des „Sitzfleisches" seien das, was den Schüler zu einem guten Abgangsexamen prädestinieren; das seien aber Dinge, die der Jurist gerade am wenigsten braucht und die am meisten geeignet sind, den unerwünschten, weltfremden Juristen heranzuziehen. Besserung verspreche er sich von der Einführung eines praktischen Jahres zwischen Schul- und Universitätszeit, das in irgendeinem für die Volkswirtschaft wichtigen Berufszweig zu verbringen sei, aber auch Einblick in das Gerichtswesen bieten solle. Dann werde mancher entdecken, daß er für das Rechtsstudium absolut ungeeignet sei, mancher werde den anderen Berufszweig, in den er Einblick erhielt, vorziehen, und so werde eine natürliche Kontingentierung eintreten. Genüge diese nicht, so möge man noch ein Extraexamen zwischen Schule und Universitätsstudium einführen, das sich nicht auf dem Gebiete der Philologie der Schulkenntnisse bewegt.

JR. Dr. Frankenburger-München spricht eingehend über die Reform des Schulwesens, betont die Notwendigkeit der Einheitsschule etwa bis zum 15. Lebensjahre, aus der sich dann erst die Spezialtalente und Spezialbestrebungen ablösen und gliedern. Also hier schon eine erste Auslese. Daneben sei auch die Auslese auf späterer Stufe — Antrag Hirschberg — notwendig. Es bestehe also kein unvereinbarer Gegensatz zwischen den beiden Referenten. Der Redner wandte sich dann speziell der Erörterung über das Universitätschlußexamen zu und gab interessantes Material aus seiner Tätigkeit als Dozent an der Handelshochschule. Dringend reformbedürftig sei die Art, wie geprüft werde. Man müsse den Prüflingen Fragen vorlegen, aus deren Beantwortung sich ergebe, ob sie reif für die Praxis seien, ob sie Blick für das juristische Leben haben z. B. (unter Vorzeigung eines mangelhaften Wechsels): „Hier ist ein Wechsel, würden Sie den diskontieren? Was heißt diskontieren?" usw. Zum Schluß trat Redner warm und entschieden für den Vorschlag Dr. Hirschbergs ein.

RA. Dr. Strauß I-München schloß sich den Ausführungen Hackers an, wünschte aber vor allem Einführung der Staatsbürgerkunde auf den Gymnasien, damit die Möglichkeit gegeben würde, auch juristische Fähigkeit schon auf der Schule zu erkennen. Eine Eindämmung des Mittelschulbesuches, insbesondere eine Verminderung der jetzt bestehenden zahlreichen Winkelgymnasien sei anzustreben.

RA. Dr. Bloch II-München befürwortet den Antrag Hirschberg, spricht sich aber dafür aus, daß daneben die jungen Leute angehalten werden mögen, auf Schule und Universität neben der theoretischen Lerntätigkeit sich auf irgendwelchen Gebieten praktisch zu betätigen. Das komme ihnen für ihre Ausbildung zugute und setze sie zugleich in den Stand, wenn sie beim Studium Schiffbruch leiden, etwas anderes zu ergreifen. Viele würden auch durch die praktische Nebentätigkeit erst ihren wahren Beruf erkennen.

JR. Dr. Buhmann-München betonte hauptsächlich die Notwendigkeit, den angehenden Studierenden möglichst früh die Besonderheiten und auch die Gefahren und Klippen des juristischen Fachs vor Augen zu führen.

Ministerialrat Dr. Müller führte aus: er könne hier nur seine persönliche Meinung vortragen, die aber auf eingehender Beschäftigung mit der Materie beruhe. Die Kontingentierung sei in drei Abstufungen vorgeschlagen worden. Die erste Stufe sei die der Mittelschule. Hier fehle es an jedem Maßstab für die Ausübung. Wie unzuverlässig die Mittelschullehrer in dieser Hinsicht seien, hätten viele in ihrem eigenen Leben erfahren müssen.

Die zweite Stufe bilde die Kontingentierung des Zugangs zur Universität, wie sie Justizrat Hacker vorgeschlagen habe. Auch hier fehle es an jedem zuverlässigen Maßstabe. Weder die wissenschaftliche Begabung überhaupt, noch die juristische Befähigung sei in diesem Stadium mit einiger Sicherheit festzustellen; auch Lust und Liebe zum Beruf ließen sich bei den angehenden Studenten meist noch nicht messen. Bei der dritten Stufe handle es sich um die Kontingentierung des Vorbereitungsdienstes. Redner erachtet hier die Feststellung des Maßstabes für die Höchstzahl als außerordentlich schwierig und fürchtet eine Zurücksetzung der Kriegsteilnehmer, die stärkere Erbitterung hervorrufen könnte.

Es müsse aber doch ein Mittel gefunden werden, um der drohenden Gefahr zu begegnen. Die Ursache des bedauerlichen Umstandes, daß so viele mittelmäßige und untüchtige Elemente in den Staatsdienst und in die Rechtsanwaltschaft hineinkommen, liege darin, daß die Universitätsschlußprüfung überhaupt keine Auslese schaffe. Wenn ein junger Mann die nötige Ausdauer habe und die Prüfung entsprechend oft wiederhole, so komme er schließlich in Bayern immer durch. Das komme hauptsächlich daher, daß nicht richtig geprüft werde.

Sein Lieblingsgedanke sei daher eine gründliche Umgestaltung des Universitätsschlußexamens und zwar so, daß eine wirkliche Siebung — eine feine qualitative Auslese erfolge. Es handle sich nicht darum, festzustellen, was der junge Mann auf der Universität gelernt habe, sondern darum zu prüfen, ob er reif für die Praxis sei. Daher solle die Schlußprüfung soviel wie möglich zentralisiert, und eine stärkere Heranziehung von Praktikern zu dem Prüfungsgeschäft eingeführt werden.

Dementsprechend müsse auch während der Universitätszeit eine größere Betonung der Praxis erfolgen; die „praktische Theorie" müsse endlich einmal zur Durchführung gelangen. Wie das im einzelnen zu erreichen sei, ob durch Einführung eines praktischen Jahres vor Beginn des Universitätsstudiums oder Einschaltung einer Praxis zwischen den Studiensemestern oder endlich durch stärkere Einstellung des Unterrichts selbst auf die Bedürfnisse der Praxis, das wolle er hier nicht erörtern.

Der Redner führte dann weiter aus, von bloßen Warnungen verspreche er sich nichts, wohl aber von Bedarfsfeststellungen, die bereits den Schülern beim Abgang von den Mittelschulen bekanntgegeben werden sollen. Damit werde den angehenden Studenten zugleich eine gewisse Verantwortung auferlegt, und es werde die Rechtfertigung für die strenge Prüfungsordnung im Schlußexamen geschaffen. Er wäre dankbar, wenn er besonders der Zustimmung des Anwaltstandes zu einer gründlichen Umgestaltung dieser Prüfung im Sinne einer strengen Aussiebung aller ungeeigneten Elemente sicher wäre.

Die Ausführungen des Redners wurden mit großem Beifall aufgenommen.

Rechtsanwalt Dr. Sinn-München tritt für den Antrag Hirschberg ein. Für die infolge der Kontingentierung vom Vorbereitungsdienst Ausgeschlossenen seien die 4 Jahre Rechtsstudium keine verlorene Zeit, da sie eine gute Schulung auch für andere Berufe darstellten.

Rechtsanwalt Dr. Lang-Nürnberg glaubt, daß die Kontingentierung zu spät wirken würde. Er empfiehlt besonders den Kriegsteilnehmern durch Zuweisung von Konkursverwaltungen, Vormundschaften usw. und durch Uebertragung des Vorsitzes von Mieteinigungsämtern sofort zu helfen.

Rechtsanwalt Dr. Drumm-München wünscht mehrfache zahlenmäßige Kontingentierung auf verschiedenen Vorbildungsstufen.

Oberstlandesgerichtsrat von der Pfordten trat mit warmen Worten für die Kontingentierung ein, vor allem auch für eine Verschärfung der Prüfungen, deren Verwässerung von manchen Seiten jetzt angestrebt werde, zum größten Schaden des Ansehens der Juristen. „Wir haben das gefährliche Schlagwort: Freie Bahn dem Tüchtigen!" Das wird von den meisten so gedeutet, als dürfe jeder Untüchtige darauf rechnen, daß der Staat dazu da sei, um ihn durch alle möglichen Examina zu schleppen und ihm dann irgendwo ein Unterkommen im Staat zu verschaffen. Die Nachsicht gegenüber den Minderbefähigten ist die Härte gegenüber den Befähigten, die dann von breiten Massen heruntergezogen und in ihrem Fortkommen gehindert werden".

Justizrat Dr. Stauder-Nürnberg befürwortete die Kontingentierung (Antrag Hirschberg), meinte aber, daß sie angesichts des bestehenden Zustands und des großen Heeres von Anwärtern, die bereits den Staatskonkurs gemacht haben, nicht genügen werde. Reichsrechtliche Maßnahmen müßten hinzukommen.

Nach den Schlußworten der beiden Referenten, die nochmals ihre Ansichten kurz begründeten, wurden einstimmig folgende Anträge Hirschberg-Oestreich angenommen:

1. „Die Ueberfüllung des Anwaltstandes in Bayern ist angesichts des wirtschaftlichen Zusammenbruchs, der sinkenden Verdienstmöglichkeiten und der enorm gestiegenen Unkosten bedrohlich und erfordert sofortige Maßregeln. Die selbstverständliche Erhöhung der Anwaltsgebühren allein genügt nicht.
2. Die Ueberfüllung kann nur durch rücksichtslose Einschränkung des Zugangs von Staats wegen bekämpft werden.
3. Das Universitätsschlußexamen ist vollkommen umzugestalten und geht unter maßgebender Mitwirkuug von Praktikern (Anwälten) vor sich. Es ist von Seite des Staates dafür zu sorgen, daß nur diejenige Zahl der Befähigsten das Examen besteht, die dem Bedarf entspricht.
4. Der Anwaltsverband spricht sich für eine alsbald durchzuführende Kontingentierung aus, indem er die Auswahl des Zeitpunktes anheimstellt, jedenfalls aber die Ausscheidung vor dem Beginn des Vorbereitungsdienstes vorgenommen haben will."

Ferner folgender Zusatzantrag Sand:
„Der Anwaltstag wollte der Staatsregierung empfehlen, mit der Frage der Kontingentierung zugleich auch diejenige der Einschiebung einer praktischen Arbeitszeit zwischen Gymnasial- und Universitätsstudium in Erwägung zu ziehen."

Nach einem kurzen Schlußwort des Vorsitzenden, der die Hoffnung aussprach, daß bei der nächsten Versammlung die gefaßten Beschlüsse schon ihre Wirkung gezeigt haben mögen und nach warmen Dankesworten des Justizrats Dr. Stauber-Nürnberg an den Versammlungsleiter und die Münchener Kollegen fand die eindrucksvolle Tagung ihr Ende.

RA. Dr. Georg Beutner.

Zur Organisation der Rechtsanwaltschaft.

Von Rechtsanwalt Dr. Westhoff in Nürnberg.

Die Organisation der Rechtsanwaltschaft ist durch die wirtschaftliche Notlage unseres Volkes zur dringlichsten Angelegenheit unseres Standes geworden. Alle sozialen Maßnahmen, zu denen die stark bedrohte Selbsterhaltung uns zwingen wird, setzen gebieterisch voraus, daß wir eine gewerkschaftlich organisierte, zentrale, die Mitglieder der gesamten deutschen Rechtsanwaltschaft umfassende Vereinigung besitzen. Daß diese immer noch fehlt und wie sie am einfachsten und zweckmäßigsten zu begründen ist, zeigt uns der Aufsatz von Friedländer in JW. 1919, 409 ff.

Es ist ein meines Erachtens durchaus richtiger, ja der einzig richtige Gedanke, die zentrale Gesamtorganisation durch den Ausbau der bestehenden, in §§ 41—61 der RAO. gesetzlich begründeten Anwaltskammern zu einer Reichsanwaltskammer zu schaffen. In diese Gesamtorganisation müssen alle bestehenden Teilverbände: der deutsche Anwaltsverein, die Vereinigung der Anwaltskammervorstände, die Landesanwaltsverbände, die örtlichen Anwaltsvereine, ebenso alle bestehenden Kassen eingegliedert werden und, soweit sie überflüssig werden, in ihr aufgehen, wie dies schon Adolf Weißler in JW. 1918, 286 ausgesprochen hat.

Wir wissen, daß seit dem Antrag Gröber (vgl. JW. 1918, 125, 241 ff., 282 ff.) etwas im Werden ist. Die Vereinigung der Kammervorstände und der vierte Ausschuß des Deutschen Anwaltsvereins haben die nötigen Vorarbeiten zur gesetzlichen Einführung eines Anwaltskammerausschusses bereits geleistet. Diesem soll vor allem das Besteuerungsrecht für soziale Zwecke zugewiesen werden. Die Arbeiten sollen bereits abgeschlossen sein, sind aber noch nicht veröffentlicht.[1]) Doch ist es notwendig, die Frage in Fluß zu halten und neue Gesichtspunkte vorzutragen, denn es ist die Angelegenheit aller.

Wenn wir unserem Stande ein neues Organ schaffen und dieses mit eigenen Befugnissen ausstatten wollen, die über die Befugnisse der bestehenden Anwaltskammern hinausgehen, so kann dies nur im Wege einer Gesetzesänderung geschehen. Es muß also eine Novelle zur RAO. erlassen werden. Diese Novelle muß zunächst einen Zusatz zu § 41 RAO. enthalten des Inhalts: die Anwaltskammern der einzelnen Oberlandesgerichtsbezirke bilden zusammen eine Reichsanwaltskammer, deren Vorstand aus den Vorsitzenden der Anwaltskammern gewählt wird.

Die Befugnisse der Reichsanwaltskammer sind festzulegen durch Erweiterung der in § 48 Ziff. 2 RAO. aufgeführten Obliegenheiten der Anwaltskammern. Zu diesen Befugnissen gehört vor allem das Recht, Einrichtungen zu treffen, die sich auf die wirtschaftliche Erhaltung des Standes beziehen, ferner das Aufsichtsrecht über sämtliche Standesvereinigungen von Rechtsanwälten und, unbeschadet des Grundsatzes der Vereins- und Versammlungsfreiheit, die Befugnis, Normativbestimmungen für Standesvereine zu erlassen. (Dies zum Zwecke der Erhaltung der Einheitlichkeit der zentralen Organisation). Die Kompetenzen der Reichsanwaltskammer gegenüber den Mitgliederrechten der einzelnen Anwaltskammern sind so gegeneinander abzugrenzen, daß der demokratische Charakter der Organisation gewahrt bleibt. Im wesentlichen bleibt die Reichsanwaltskammer geschäftsführendes Organ der einzelnen Anwaltskammern, deren Schwerpunkt in der Mitgliederversammlung ruht.

Zu den vornehmsten und dringlichsten Maßnahmen, die sich auf die wirtschaftliche Erhaltung des Standes beziehen, gehört die Schaffung von dauernden Einrichtungen, die die Versicherung der Mitglieder und ihrer Angehörigen gegen Inva-

[1]) Vgl. jetzt JW. 1919, 604.

lidität, Alter, Krankheit und Erwerbslosigkeit bezwecken.

Die Reichsanwaltskammer ist innerhalb des Kreises ihrer Obliegenheiten mit Zwangsgewalt gegenüber ihren Mitgliedern auszustatten. Vor allem muß die Reichsanwaltskammer befugt werden, sich durch Umfragen bei den Mitgliedern der Anwaltskammern über deren wirtschaftliche Verhältnisse genau zu unterrichten. Die zurzeit noch bestehende falsche Scham und Heimlichkeit über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse muß fallen. Es muß eine allgemeine Statistik über die Höhe des Einkommens sämtlicher Anwälte aus Beruf, Arbeit und Vermögen geschaffen werden, die die Höhe ihres wirtschaftlichen Standes ergibt. Es tut endlich einmal eine authentische Feststellung not, wie hoch das durchschnittliche Berufseinkommen der Rechtsanwälte ist. Eine wahrheitsgemäße Angabe des Berufs- und sonstigen Einkommens ist nötigenfalls durch Ordnungsstrafen zu erzwingen (Ansätze zur Zwangsgewalt der Anwaltskammer finden sich bereits im § 58 RAO.). Ich bin der Ansicht, daß die Steuergewalt bei der Reichsanwaltskammer zu belassen ist, und daß die beitreibenden Organe als deren Beauftragte handeln.

Ferner bedarf es einer jährlichen Feststellung, welcher Satz als standesgemäßes Einkommen eines Anwaltes und seiner Familie nach den heutigen Verhältnissen anzusehen ist. Diese Feststellung erfolgt nach den Grundsätzen und im Einvernehmen mit der Reichsanwalskammer unter Berücksichtigung örtlicher Verschiedenheiten, unterschiedlich auch für Stadt und Land, durch die Anwaltskammmern. Sie bildet die dauernde Grundlage und Kontrolle für alle wirtschaftlichen Maßnahmen, bestimmt die Höhe des Bedarfs für zu gewährende Unterstützungen und der Beitragsleistungen usw.

Diese unerläßliche Statistik sollte schon jetzt gefertigt werden. Ein Auskunftszwang der Kammermitglieder läßt sich m. E. auch aus dem bestehenden Recht (§ 48 Ziff. 2 RAO.) ableiten. Er ist gegeben, wenn die Kammer die Höhe der Mitgliederbeiträge nach dem Einkommen abstufen will.

Die zur wirtschaftlichen Erhaltung des Anwaltsstandes zu treffenden Maßnahmen dürfen sich aber nicht auf den Antrag Gröber beschränken, sondern müssen alles ins Auge fassen, was die Notlage des Standes beseitigen kann. In meinem Aufsatz über „Soziale Selbsthilfe" (DRAZ. Jahrgang 1919) habe ich darauf hingewiesen, daß der soziale Notstand einer großen Zahl von Anwälten weniger darin zu sehen ist, daß das Durchschnittseinkommen der Rechtsanwälte im allgemeinen unter die Linie des standesgemäßen Bedarfs gesunken ist als in der ungewöhnlich großen Ungleichheit der Berufseinkommen der einzelnen Standesgenossen. Diese auffälligen Unterschiede zwischen dem Mindesteinkommen und dem Höchsteinkommen von Anwälten sind viel größer als die Gradunterschiede der Befähigung und Begabung. Sie beruhen zum großen Teil auf Zufälligkeiten und nicht immer erfreulichen Ursachen. Hier einen Ausgleich zu schaffen, erfordert die Not und die soziale Gerechtigkeit. Ich habe Vorschläge gemacht zur Bildung sozialer Fürsorgeausschüsse, die berufen wären, im Einvernehmen mit den zuständigen Gerichts- und sonstigen Behörden alle Offizialsachen, Armensachen — deren baldige Bezahlung vorausgesetzt wird —, Konkursverwaltungen, Nachlaßsachen, Verteidigungen usw. an die Mitglieder zu verteilen, deren Bedürftigkeit feststeht. Bedürftig ist, wessen Berufseinkommen das von den Anwaltskammern festgesetzte standesgemäße Mindesteinkommen nicht erreicht. Im einzelnen verweise ich auf meinen Aufsatz.

Diese Fürsorgeausschüsse sind zu bilden aus Vorstandsmitgliedern und anderen, durch die Mitgliederversammlung gewählten Mitgliedern der Anwaltskammern und konform der anwaltschaftlichen Gliederung in Anwaltskammern und Reichsanwaltskammern durchzuorganisieren. Auch örtliche Teilausschüsse bei den unteren Gerichten werden zweckmäßig sein.

Diese Fürsorgeausschüsse werden ihre Wirksamkeit auch darauf richten müssen, Rechtsanwälte, die dauernd ungenügend beschäftigt sind, auf andere Arbeitsgebiete hinzulenken. Der Anwaltsberuf wird in Zukunft bei weitem nicht mehr alle Standesgenossen zu ernähren vermögen. Der wirtschaftliche Niedergang unseres Volkes wird eine allgemeine volkswirtschaftliche Bewegung zu den Quellen der Urerzeugung unter Ausschaltung aller irgenwie entbehrlichen Zwischenberufe zur Folge haben. Von dieser Bewegung wird auch der Anwaltsstand ergriffen werden. Einem Teil unserer Standesgenossen mag es gelingen, in anderen Berufen, des Handels oder der Industrie unterzukommen, ein Teil wird notgedrungen den gleichen Weg gehen müssen, wie viele Volksgenossen: er wird durch Ansiedelung seiner Familie auf dem Lande und durch Bebauung eines Stück Bodens eine Verbilligung seiner Lebenshaltung suchen müssen, die die Verringerung seines Berufseinkommens ausgleicht.

Hier erwächst nun dem Fürsorgeausschuß eine neue Aufgabe: Hilfe und Unterstützung der einzelnen für den Ankauf landwirtschaftlichen Grundbesitzes, vielleicht auch Erwerb und Bebauung eines Mustergrundstücks, auf dem die landwirtschaftliche Schulung von Anwälten erfolgen kann.

Auf Folgendes sei noch hingewiesen: Nach den bisherigen Erörterungen in JW. war es zweifelhaft, ob bei der Festsetzung der Höhe der Beitragsleistungen nur das Berufseinkommen oder das gesamte Einkommen des Anwalts zu berücksichtigen ist. Ich glaube, dem heutigen sozialen Empfinden entspricht einzig und allein das letztere. Ferner: Wesentliche Voraussetzung des Versicherungswerkes wird die Bezahlung der Anwaltsgebühren in Armensachen durch das Reich

und andere öffentliche Körperschaften sein. Abzulehnen aber ist die Absicht, diese Gebühren ganz oder zum Teil für das Versicherungswerk zu verwenden. Die dringlich notwendige Statistik wird erweisen, daß die Zuführung der vollen Gebühren in Armensachen an die Anwälte für die Existenz einer großen Zahl von Familien unentbehrlich ist. Dafür müssen eben diejenigen, die ein überstandesgemäßes Einkommen haben, entsprechend höhere Umlagen für die Kassen bezahlen.

Als Ergänzung aller sozialen Einrichtungen habe ich noch die Einrichtung einer Art Erwerbslosenfürsorge vorgeschlagen. Die Versicherungskasse soll durch schärfere Heranziehung der besser Gestellten die trotz reichlicher Arbeitszuweisung durch die Fürsorgeausschüsse oder durch Unglücksfälle oder familiäre Verhältnisse bedürftigen Mitglieder, wenn die nach den Tarifen zu zahlenden Unterstützungsgelder und Renten nicht ausreichen, möglichst alle durch Geldzuweisungen, die als Darlehen oder auch als Schenkung gegeben werden, auf den Stand des festgesetzten Mindesteinkommens zu bringen suchen, soweit die Unterbringung in anderen Berufen nicht tunlich erscheint. Das wäre die Krönung und Vollendung unseres sozialen Hilfswerkes.

Die Frage der Beschränkung der Zulassung der Rechtsanwaltschaft muß im Zusammenhang mit diesem Hilfswerk neu geprüft werden. Sie erscheint mir unvermeidlich, wenn so weitgehende soziale Einrichtungen getroffen werden sollen. Eine gewisse Sperre der geistigen, im wirtschaftlichen Sinne unproduktiven Berufe, wird sich für den Fortbestand unseres Volkes, das durch die Macht der Tatsachen auf Ackerbau und Gewerbetätigkeit hingedrängt wird, als unumgänglich erweisen.

Es ist nicht zu verkennen, daß das kommende große Hilfswerk eine gewaltige Umwälzung der hergebrachten Anschauungen des Anwaltsstandes bedeutet. Die Zwangsmittel der Organisation sind schwere Fesseln der Freiheit des einzelnen. Groß sind die Opfer, die dem gut gestellten zum Nutzen des wirtschaftlichen Schwächeren zugemutet werden. Aber eine neue Zeit ist im Werden und zwingt zur Erkenntnis, daß, wie die Arbeit selbst der Gesamtheit geleistet wird, so auch der Erwerb und Besitz zum Teil der Gesamtheit gehört, und dieser Erkenntnis wird sich auch der Anwaltsstand auf die Dauer nicht verschließen können. Sonst wird ihn nur die Sozialisierung durch Reich und Staat vor dem Untergange retten können, und das müssen wir durch soziale Selbsthilfe so lange als möglich zu verhüten suchen.

Verantwortlicher Herausgeber:
Dr. M. Friedländer, Rechtsanwalt in München.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie., Freising und München.

